TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 46, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2004

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 15 DE DEZEMBRO DE 2004
PUBLICADA EM 16 DE DEZEMBRO DE 2004

ACÓRDÃOS NºS 1.890 a 1.920, 1.922 a 1.940, 1.943 a 1.947 e 1.976 a 1.978

ATA Nº 46, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Valmir Campelo
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, invocando a proteção de Deus, declarou aberta, às quatorze horas e trinta minutos, a Sessão Ordinária do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 16.07.92, artigos 1º, inciso XI, e 69; Regimento Interno, artigos 1º, inciso XXXI, 24, §§ 1º, 3º, 5º, 6º e 7º, 92, 93, 94, § 6º, e 98).

Registrou a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, dos Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva), Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Humberto Guimarães Souto) e do Auditor Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Marcos Vinicios Vilaça), bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral.

Assinalou a presença dos Ministros eméritos João Nogueira de Rezende, Ewald Sizenando Pinheiro, Luciano Brandão Alves de Souza, Paulo Affonso Martins de Oliveira, Homero dos Santos, Adhemar Paladini Ghisi, bem como do ex-Ministro Luiz Octávio Gallotti e do Subprocurador-Geral aposentado, Dr. Sebastião Baptista Affonso.

Registrou, também, a presença dos Drs. Alexandre Figueiredo e Teodorico Menezes, Conselheiros do Tribunal de Contas do Ceará, que, no curso de missão de estudos técnicos junto á área de tecnologia da informação desta Corte, concedem ao Plenário e, em particular, a esta Presidência, a satisfação de seu comparecimento a esta Sessão.

Assinalou, em seguida, que a Sessão Ordinária, convocada **ex vi** do disposto no § 1º do artigo 24 do Regimento Interno, destinava-se, em sua primeira parte, ao processamento das eleições do Presidente e do Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União, para o ano civil de 2005 e, em sua segunda parte, à apreciação de processos incluídos em pauta.

Em seguida, o Presidente, Ministro Valmir Campelo deu início, na ordem regimental, às eleições para Presidente e para Vice-Presidente, recomendando à Secretaria-Geral das Sessões que adotasse as providências adequadas, no âmbito da sua alçada.

Processada, na forma regimental, a eleição para Presidente, foram encontrados na urna 07 (sete) votos, dos quais 05 (cinco) para o Ministro Adylson Motta e 02 (dois) em branco.

Realizada, com a observância do mesmo rito, a eleição para Vice-Presidente, foram encontrados na urna 07 (sete) votos, dos quais 05 (cinco) para o Ministro Walton Alencar Rodrigues, 01 (um) para o Ministro Guilherme Palmeira e 01 (um) em branco.

Ante os resultados, foram proclamados eleitos Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União, para o ano civil de 2005, o Ministro Adylson Motta e o Ministro Walton Alencar Rodrigues, respectivamente.

Anunciou, a seguir, que **ex vi** do disposto no artigo 26 do Regimento Interno, já estava convocada para o dia 16 de dezembro corrente, com início às 10:00 horas, a Sessão Extraordinária destinada à posse dos recém-eleitos, tendo designado para saudá-los naquela oportunidade, em nome do Tribunal, o Ministro Ubiratan Aguiar.

Na oportunidade o Presidente, Ministro Valmir Campelo manifestou-se nos seguintes termos:

“Senhores Ministros,

Em cumprimento à disposição legal consubstanciada no art. 69, *caput* e § 1º, da Lei n.º 8.443/92, os Ministros desta Casa acabam de eleger os Excelentíssimos Senhores Ministros Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues para exercerem, no ano de 2005, os cargos de Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União, respectivamente.

Sei que não é praxe discursar nesta oportunidade, mas, sim, na Sessão Solene de posse dos eleitos. Todavia, tenho procurado, sempre que posso, seguir minhas inspirações. E, hoje, sinto o desejo de deixar

registrada aqui uma mensagem de otimismo e fé; de expressar ao Ministro Adylson Motta votos de pleno sucesso na Presidência do TCU.

A realização, pela primeira vez, de uma Sessão Solene do Plenário nas instalações deste Museu – com a finalidade exclusiva de proceder à escolha dos novos Dirigentes do Tribunal – reveste-se de um significado especial. Visa demonstrar, de maneira inequívoca, a importância deste ato.

As figuras emolduradas de tantos homens ilustres que nos antecederam e que nos legaram a verdadeira história desta Instituição mexem profundamente com os nossos sentimentos e emoções.

As peças, os documentos e até o mobiliário que constituem esse valioso acervo de preservação da memória desta Casa de 114 anos demonstram que o passado, o presente e o futuro deverão estar sempre ligados. O elo dessas épocas é o ideal de manter acesas as chamas do trabalho, da justiça, da honestidade e da transparência.

Assim, não tenho dúvida de que a próxima gestão, sob o comando de Adylson Motta e a Vice-Presidência de Walton Alencar Rodrigues, dará continuidade aos projetos em prol do fortalecimento constante do Tribunal de Contas da União.

Numa feliz coincidência, que vem reforçar a existência do vínculo entre o passado e o futuro, tive a honra de saudar Adylson Motta quando tomou posse como Ministro desta Corte de Contas, há quase seis anos.

Naquela ocasião, eu já colocava toda a minha confiança na experiência, cultura, dedicação, competência e seriedade do grande político Adylson Motta, ao ressaltar, entre outras afirmativas, o seguinte:

‘Considero, pois, de grande valia, neste momento de tantos desafios conjunturais, contar com o concurso de homens da estatura de Adylson Motta, cuja atuação e história na vida pública brasileira não deixam dúvidas quanto à sua retidão, lisura e obstinado empenho na defesa do interesse público’.

A trajetória de trabalho do Ministro Adylson, nesta Corte de Contas, só veio comprovar aquele prognóstico e ratificar a sua constante preocupação com o destino do dinheiro público.

Ao parabenizá-lo e expressar a Vossa Excelência, Ministro Adylson Motta, meus sinceros votos de pleno sucesso no exercício da Presidência do TCU, agradeço-lhe pela valiosa colaboração e indispensável estímulo que o eminente amigo jamais deixou de me oferecer, durante os exercícios de 2003 e 2004, como Vice-Presidente desta Casa.

Que Deus continue a iluminar os caminhos de Vossa Excelência.

Agradeço também, do fundo do meu coração, a todos os Ministros, ao Procurador-Geral e demais Membros do Ministério Público junto ao TCU e a cada um dos servidores do Tribunal pelo apoio e leal cooperação que tenho recebido, sem os quais seria impossível administrar esta Corte de Contas.

Muito obrigado.”

2ª Parte

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 45, da Sessão Ordinária realizada em 24 de novembro último, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

“Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico que, consoante dados dos Sistemas Fiscalis e Sinergia, até o dia 26 de novembro, foram iniciadas 367 fiscalizações cadastradas no Plano de Fiscalização do 2º Semestre de 2004. Dessas, tiveram

início 15 fiscalizações no entre 22 e 26/11/2004, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Dos mencionados trabalhos, destacam-se:

a) auditoria em entidades na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em conjunto com a SFC, para verificar a execução do plano estratégico da entidade, o estágio dos processos de sindicância e disciplinar relacionados à dívida ativa, e o cumprimento de determinações do TCU;

b) auditoria no Estado-Maior da Aeronáutica para fiscalizar projetos incluídos no Programa de Reaparelhamento da Força Aérea Brasileira; e

c) monitoramento no Departamento Penitenciário Nacional para verificar o cumprimento de deliberações do TCU relativas ao Programa de Profissionalização do Preso."

2ª) INAUGURAÇÃO DA NOVA SEDE DA SECEX-PA

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Registro, com satisfação, que estive ontem na cidade de Belém, para presidir a cerimônia de inauguração da nova sede da Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Pará.

Compareceram ao evento, além dos dirigentes e servidores daquela Unidade, várias autoridades, entre as quais destacam-se: Doutora Valéria Vinagre Pires Franco, Vice-Governadora, no exercício do cargo de Governador; Conselheiro Lauro de Belém Sabbá, Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pará; Conselheiro Aloísio Augusto Lopes Chaves, Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará; Conselheiro Fernando Coutinho Jorge, Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pará; Conselheira Rosa de Fátima Barge Hage, Vice-Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará; Desembargadora Albanira Lobato Bemerguy, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Pará; Professor Manoel Malheiros Tourinho, Reitor da Universidade Federal Rural da Amazônia; Doutor José Maria Quadros de Alencar, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região; Conselheira Maria de Lourdes Lima de Oliveira, Membro do Tribunal de Contas do Estado do Pará; Conselheiro Ronaldo Passarinho Pinto de Souza, Membro do Tribunal de Contas dos Municípios do estado do Pará; Marcus Aurélio Caldeira Antunes, Inspetor da Alfândega do Porto de Belém; Francy Tuma Antunes, Delegada da Receita Federal de Julgamento em Belém; Maria de Nazaré Arruda de Siqueira Rodrigues, Delegada da Receita Federal em Belém; Jorge Lopes de Faria, Delegado Regional do Trabalho; Alfredo Pessôa Correa, Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Pará; Neuton Miranda Sobrinho, Gerente Regional de Patrimônio da União no Pará e Amapá; Isnard Alves Ferreira, Superintendente de Polícia Rodoviária Federal no Pará; José Barroso Tostes Neto, Superintendente Regional da Receita Federal; Cláudio Pacheco Vilhena, Chefe da Controladoria-Geral da União no Pará; Edgard Trompezynski Schimmelpfeng, Gerente de Auditoria Interna da Eletronorte; Benigno Martins de Almeida, Superintendente Adjunto da Infraero; Gerson dos Santos Peres, representante da Secretaria Especial de Promoção Social do Estado do Pará; Rosineli Guerreiro Salame, Auditora Geral do Estado do Pará; Vitor Swami Ribeiro Alves, Sereníssio Grão-Mestre da Grande Loja Maçônica do Pará.

O prédio onde se situa agora a Secex/PA tem 1.386m², distribuídos em três pavimentos, e conta com uma área de estacionamento com 30 vagas. É um edifício moderno, funcional e duradouro, construído em terreno de 1.700 metros², no Bairro do Marco. Não ostenta luxo nem suntuosidade, mas garante aos servidores acomodações confortáveis, dignas e adequadas ao pleno exercício das relevantes tarefas que lhes incumbem.

Trata-se de uma obra cuja reestabilização foi projetada pela Arquiteta Renata Vasconcelos e realizada ao longo de cinco meses, de julho a novembro deste ano.

As recentes instalações da Secex/PA – juntamente com as sedes localizadas no Ceará e em Mato Grosso do Sul, já estabelecidas, e a nova sede a ser brevemente inaugurada em Tocantins – inserem-se no

programa traçado por esta Presidência, cujo objetivo precípuo é prover o Tribunal de instrumentos eficazes de atuação, visando ao crescente aperfeiçoamento de sua ação fiscalizadora.

Tal iniciativa dá continuidade aos esforços de outros Presidentes no sentido de dotar as nossas Secretarias estaduais de sedes próprias e da necessária capacidade operacional em face dos desafios suscitados pela conjuntura nacional."

3ª) PROJETO DE RESOLUÇÃO

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Apresento à consideração de Vossas excelências, na forma do art. 74 do Regimento Interno, o Projeto de Resolução que dá nova redação ao § 3º do art. 5º e altera os Anexos V e VI, todos da Resolução-TCU nº 147, de 2001, e revoga o art. 4º da Resolução-TCU nº 171, de 2004.

O respectivo processo (TC-014.580/2003-5) foi incluído no sorteio realizado hoje, tendo sido sorteado Relator o Senhor Ministro Ubiratan Aguiar.

Esclareço que, conforme o art. 75 do Regimento Interno, o mencionado Relator deverá submeter ao Plenário, na próxima sessão, a proposta do prazo para receber emendas dos Ministros ou sugestões dos Auditores e do Procurador-Geral junto a este Tribunal."

SAUDAÇÃO AOS RECÉM-ELEITOS PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL PARA O ANO CIVIL DE 2005

Os Ministros presentes manifestaram-se em saudação aos recém-eleitos, Presidente e Vice-Presidente do Tribunal para o ano civil de 2005, Ministros Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues, respectivamente, nos seguintes termos:

- Fala do Ministro Guilherme Palmeira

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador Geral,

Minas Senhoras, meus Senhores

Pedi a palavra para congratular-me com V. Exa. e com nosso colega ministro Walton Alencar, pela posse como Presidente e Vice-Presidente desta Casa, no biênio que ora se inicia. V. Exa., Sr. ministro Adylson Mota, foi meu colega no Congresso Nacional, e meu testemunho de suas qualidades como homem público e como parlamentar tornam-se dispensáveis, uma vez que no convívio com todos nós, V. Exa. granjeou a admiração, o respeito e o apreço que são, além de públicos, também notórios. Como integrante deste Tribunal, V. Exa. está coroando a brilhante carreira com que, tanto na Assembléia Legislativa de seu Estado, quanto na Câmara dos Deputados, honrou as tradições cívicas do Rio Grande Sul, patrimônio de nossa cultura política. Tenho a segurança de que, na companhia do nosso colega ministro Walton Alencar, a operosidade já comprovada de V. Exa. há de assegurar a este Tribunal mais um período de dinamismo, eficiência, vigilância constante e total dedicação à causa que todos aqui defendemos, em prol do aprimoramento da vida pública brasileira.

Com a vênia de V. Exas., permito-me também registrar a satisfação com que acompanhei pessoalmente, e acredito que da mesma forma todos os ilustres membros que compõem este plenário, o período da presidência que ora se encerra, exercida com notório equilíbrio, reconhecida eficácia e ostensiva firmeza e serenidade, por nosso colega, o ministro Valmir Campelo. Creio desnecessária qualquer referência à sua consagrada vida pública, exercida com exemplar probidade em seus sucessivos mandatos como Deputado Federal e Senador pelo Distrito Federal, ao seu exemplar desempenho como dirigente partidário e à sua dedicação à causa pública, nos mais relevantes cargos na alta Administração do Distrito Federal.

Nosso ilustre colega que hoje encerra seu mandato na Presidência, colhe nesta Casa os lauréis de quem coroa, com brilho e a admiração de quantos o conhecem, e dos que tiveram o privilégio de sua convivência, uma vida pública e uma carreira vitoriosa de homem público que honram nossos foros de

civilização. Suas qualidades pessoais só são superadas por sua dedicação às causas que abraçou e por uma invejável correção que fazem de sua personalidade uma presença ímpar em todas as instituições a que pertenceu e em todos os cargos e mandatos que desempenhou, sempre sob os aplausos irrestritos de todos. Na plenitude de uma vida fecunda e produtiva, no pleno desfrute de suas qualidades pessoais, de suas faculdades intelectuais e de seus atributos profissionais, e cercado da admiração e respeito de seus colegas, V. Exa., Sr. Ministro, tem pela frente o desafio de continuar prestando inestimável colaboração à Administração do país, sobretudo no esforço de aprimorar as instituições nacionais de que este Tribunal é um dos contrafortes, conduzido por V. Exa, como já afirmei, sob irrestritos aplausos de todos.

V. Exa. viveu e vivenciou alguns dos mais conturbados momentos da vida pública brasileira. Deu inestimáveis contribuições a etapas decisivas de nossa evolução política, como membro da Assembléia Nacional Constituinte e serviu ao povo do Distrito Federal, de forma impecável, no Senado da República. No desempenho de todos os encargos que lhe foram atribuídos, conquistou êxitos e cumpriu com zelo as missões de que se desincumbiu. O prestígio de que V. Exa. continua a desfrutar é um prêmio merecido de quem trilhou com retidão, honradez, humildade e perseverança, os mais ínvios caminhos que a vida pública reserva a quantos nela se aventuram no afã de servir a seus concidadãos, superando as adversidades que o “munus” público impõe a todos que põem o dever e as convicções, acima das conveniências. Este registro e este agradecimento não expressam, tenho a certeza, apenas meus sentimentos pessoais, em decorrência de nossa convivência para mim gratificante, tanto no Congresso Nacional, quanto nesta Casa. Eles exprimem um sentimento de admiração que vejo ser generalizado neste Tribunal, e este reconhecimento é bastante e suficiente para consagrar qualquer administração. Receba, portanto, Sr. ministro Valmir Campelo, as homenagens com que saúdo V. Exa., desejando-lhe felicidades pessoais e completo êxito, na companhia de sua família e de quantos lhe são caros e de todos que admiram a vida exemplar de V. Exa.

- Fala do Ministro Ubiratan Aguiar

“Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Senhoras e Senhores,

No compasso dos dias caminham as rotinas. Atos de datas marcadas, firmados na letra fria dos normativos, seguindo o ritual secular. Em seu bojo, a importância, o alto significado, a responsabilidade encontradiça na singeleza da cerimônia, ratificando a máxima da história da humanidade de que a grandeza é espontânea e substantiva.

Hoje escolhemos democraticamente os que vão dirigir os destinos desta Corte de Contas. Da bancada do julgamento, da qual integram com brilho os Ministros Adylson Motta e Walton Alencar vão eles, a partir de janeiro, assumir a Presidência e Vice Presidência deste Tribunal, somando responsabilidades de administração e corregedoria.

Se a missão de julgar reclama o toque divino da justiça e da imparcialidade, os atos de dirigir, de comandar e de fazer correições impõem humildade e firmeza, prudência e agilidade, equilíbrio e compreensão, virtudes e valores tão pouco presentes na sociedade contemporânea, mas que afloram na personalidade dos Ministros que ora assumem tais elevadas funções.

Nestes mais de três anos de saudável e proveitoso convívio nesta Casa, pude observar de perto a administração dos Ministros Humberto Souto e Valmir Campelo. Cada homem e sua individualidade. Cada homem e seu estilo. Estilos diferentes e os mesmos objetivos: retidão nos atos, valorização do servidor e valorização da centenária Instituição.

A administração que se despede junto com o ano que se finda deixa suas marcas indeléveis nas várias dimensões em que a examinamos. Da infra-estrutura física à modernização dos sistemas operados, da cultura, evidenciada no Museu e Espaço Cultural, à saúde e atenção à criança em fase de aleitamento materno, como se pode ver das novas instalações e equipamentos do serviço médico e berçário.

Todavia, a mim, em particular, soou mais alto a dimensão humana. Partindo da premissa de que sem quadro especializado, sem pessoal bem remunerado, sem um processo de integração das diversas unidades, sem a proximidade com a clientela na ação preventiva e pedagógica, sem as quantidades qualificadas para atender as demandas, sem um diálogo permanente interno e público, não

contabilizaríamos o crédito do respeito popular, pois, de certo, teria faltado a força propulsora que emana da motivação interior e da fagulha do saber que incendeia as idéias.

Falo com o entusiasmo de quem ama a Casa a que pertence e a respeita mais cada vez que a conhece melhor.

Falo sem a responsabilidade da pureza do estilo do Ministro acadêmico e decano, Marcos Vilaça.

Falo sem o mergulho nos processos, ocorrido em vários momentos nos diversos setores deste Tribunal, quer no Ministério Público, ou nas Unidades Técnicas como o fizeram os Ministros Walton Alencar, Benjamin Zymler, Augusto Sherman e Marcos Bemquer Costa.

Falo sem a autoridade da experiência e do saber acumulados dos que me antecederam como os Ministros Valmir Campelo, Adylson Motta, Guilherme Palmeira e Lincoln Magalhães da Rocha.

Falo porém com a inabalável convicção de que os dias vindouros serão também marcados e pautados pelo desejo de servir à Nação com austeridade, objetivando o perfeiçoamento constante dos mecanismos de controle externo, e, acima de tudo, no contínuo enfoque da visão humanística.

O Líder dos Direitos Civis, Martin Luther King, segundo registra Márcia Kupstas em seu livro 'Eles não são anjos como Eu', afirmou: 'A verdadeira medida de um homem não é como ele se comporta em momentos de conforto e conveniência, mas como se mantém em tempos de controvérsia e desafio'.

No lidar com a complexidade de processos controversos; no aceitar os desafios de otimizar resultados, Valmir, Adylson e Walton são e serão os condutores da esperança de um povo que espera do TCU uma ação vigorosa de cidadania na luta contra a corrupção.

Presidente Valmir Campelo – o filósofo francês René Descartes produziu uma máxima há quase quatro séculos que diz: 'Não basta ter inteligência. Mais importante é saber usá-la bem'. Foi o que Vossa Excelência fez durante seu mandato.

Ministro Adylson Motta, Ministro Walton Alencar, permitam-me que conclua esta fala com a expressão de Rockfeller que, ao meu ver, bem se lhe aplica nesta hora: 'Creio que cada direito implica uma responsabilidade; cada oportunidade, uma obrigação; cada posse, um dever'."

- Fala do Ministro Benjamin Zymler

Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Representante do Ministério Público,

Mias uma vez aproveito para saudar a gestão de Vossa Excelência e também desejo boa sorte ao Presidente e ao Vice-Presidente eleitos, Ministro Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues.

- Fala do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

Gostaria de me associar às palavras já proferidas pelos eminentes Srs. Ministros e cumprimentar o Presidente e o Vice-Presidente eleitos. Também parabenizo Vossa Excelência, Sr. Presidente, pela excelente gestão que fez nestes últimos dois anos.

- Fala do Auditor Marcos Bemquerer Costa

Também gostaria de me associar a tudo o que já foi dito aqui a respeito da administração de Vossa Excelência, Sr. Presidente, que merece todos os elogios, e de parabenizar e desejar uma feliz gestão ao Presidente e Vice-Presidente eleitos, Ministros Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues

- Fala do Ministro Adylson Motta

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador-Geral, quero, em rapidíssimas palavras, deixar consignada minha gratidão pelas bondosas palavras proferidas pelos Ministros Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman e Marcos Bemquerer e pela Presidência. Sei que outros não são os sentimentos do Ministro Vilaça, dado seu endosso tácito.

Evidentemente, pretendo manifestar-me de forma mais adequada por ocasião da sessão solene de posse, no próximo dia 16. Mas, de qualquer forma, quero deixar registradas estas palavras, e dizer que dependo profundamente do auxílio de todos, tanto dos Ministros como os funcionários desta Casa.

É muito difícil substituir uma Presidência como a que Vossa Excelência desempenhou nessa Casa. Praticamente, nada tenho a fazer, a não ser seguir uma rotina e estabelecer algumas prioridades dentro daquilo que é a função do Tribunal, aperfeiçoando cada vez mais suas tarefas e dando ênfase à ação preventiva, já que a nenhum de nós agrada de ter que punir alguém sabendo que a informação certa, à pessoa certa, na hora certa, poderia impedir que isto ocorresse.

Quero dizer, então, que entre as metas da minha administração estão o treinamento de pessoal, o aperfeiçoamento do setor de informática e, principalmente, a continuação diálogo público, com um enfoque diferente, voltado para os prefeitos que foram eleitos agora.

Um prefeito pode ser uma pessoa de notoriedade na localidade. Pode ser alguém como cultura superior. Pode ser um homem simples, do povo, um caminhoneiro, o que a ninguém desonra, mas que dificulta, evidentemente, o acompanhamento da administração pública". Por esse motivo, entendo que temos que centrar nesse público grande parte de nossa ação pedagógica.

Vejo que, depois do trabalho feito sob o comando do Ministro Valmir Campelo, o TCU já é mais conhecido no Brasil, já é mais solicitado e está se desfazendo aquela imagem de órgão punitivo, o que não é a nossa função. Aliás, acho esse o aspecto mais desagradável que existe de nossa ação. Queremos ser parceiros, e não punir. Queremos ser parceiros, para fazer coisas certas no emprego dos dinheiros públicos em nosso país.

Sei que é muito difícil inovar depois da gestão de Vossa Excelência, Ministro Valmir Campelo, depois da administração do Ministro Humberto Souto, que estruturou internamente o Tribunal, e da gestão do Ministro Vilaça, que tirou o Tribunal das fronteiras do Brasil e o inseriu no concerto dos tribunais e dos órgãos de fiscalização superiores do mundo inteiro, onde aprendemos e fornecemos informações. O Ministro Humberto Souto deu regularizou questões que nos preocupavam dentro do Tribunal, organizou o quadro funcional e fez um belo trabalho. Vossa Excelência, Sr. Presidente, deu continuidade a esse trabalho e criou condições, inclusive na parte física, de funcionamento adequado. Não tenho dúvida de que sua gestão foi marcante, como, aliás, já ressaltou um ex-Presidente, o Ministro Vilaça. Como, eu não quero ser injusto ao singularizar, tenho certeza, apenas, de foi uma das melhores gestões que este Tribunal já teve.

Consciente disso, preocupado com isso, ao lado da honra e da alegria de chegar ao ponto onde chego agora, tenho grande preocupação em poder corresponder à confiança que a maioria aqui depositou em mim e no Ministro Walton que, certamente, será parceiro permanente em minha administração, porque não acredito que alguém faça alguma coisa sozinho. Quero trabalhar em equipe. Preciso do apoio dos senhores e preciso que Deus me inspire e me ajude, para que chegue a bom termo, como Vossa Excelência chegou.

Se, ao final, eu tiver reconhecimento próximo ao que Vossa Excelência está tendo, dou por realizada a missão que me está sendo confiada. E tenho certeza de que haveremos de chegar a bom resultado dentro do diálogo que procurarei estabelecer permanentemente. Sou intransigente em alguns pontos, mas por convicção. No geral, sou homem de diálogo; acredito profundamente que as coisas se resolvem em grande parte por meio de uma conversa. Mas sou intransigente no que respeita à aplicação de dinheiros públicos, que para mim é sagrado, principalmente num país com grandes dificuldades como o Brasil.

Acho que esse é um dos grande objetivos deste Tribunal. No pleno exercício das suas atribuições, o TCU tem independência para agir, já que é um órgão que não está subordinado a ninguém, a nenhum outro órgão, embora às vezes, por ignorância, alguns o considerem subordinado ao Congresso Nacional. Não temos qualquer subordinação; temos, isso sim, a obrigação constitucional de prestar auxílio ao Congresso Nacional, mas sem nos submetermos.

Como ninguém gosta de ser fiscalizado, algumas vezes, aqueles que são atingidos por nossa fiscalização, que detecta coisas reprováveis, apresentam proposições para extinguir o Tribunal. O Congresso pode fazer isso. Mas não pode mandar no Tribunal enquanto nós tivermos a liberdade e a autonomia que a Constituição nos assegura.

Com respeito, desejo entrosamento com o Congresso Nacional, que, como já decidimos aqui, será atendido prioritariamente, junto com o Poder Judiciário, cujas decisões haveremos de respeitar, mas sem abrir mão das nossas atribuições, já que, mesmo não sendo um órgão judiciário, temos que cuidar do respeito à lei, inclusive, incidentalmente, de interpretar preceitos constitucionais.

Dentro desse princípio de absoluto respeito mútuo, queremos nos aliar a todos os homens de bem, aos administradores sérios, que querem combater essa praga, que infesta o país e nos envergonha no concerto das demais nações, que é a corrupção. Nesse sentido, eu acho que todos nós somos intransigentes. E, às vezes, quando me considero severo em algum voto que eu dou, o sentido não é outro senão corrigir e dar um exemplo para que as coisas não se repitam.

Dentro desse espírito, Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador e pessoas que nos assistem aqui, quero dizer que, dentro desse espírito, pretendo cumprir meu dever constitucional, dentro dessa tradição de rodízio no comando do Tribunal de Contas, para poder honrar os votos que recebi hoje aqui e que, por serem a maioria, nos elegeram.

- Fala do Ministro Walton Alencar Rodrigues

O Presidente eleito, Ministro Adylson Motta, foi muito preciso nas palavras e muito adequado no conteúdo que deu a elas.

Não poderia, Sr. Presidente, deixar de agradecer a meus eminentes pares a confiança que em mim depositaram e dizer que espero contribuir, na medida das minhas possibilidades, para os mesmos objetivos tão bem expostos pelo Presidente eleito. Também dentro dessas possibilidades, espero contribuir para a gestão do Tribunal, nos termos do Regimento Interno.

Agradeço mais uma vez, Sr. Presidente.

- Fala do Ministro Presidente, Ministro Valmir Campelo

A Presidência vai se reservar a faculdade de fazer agradecimentos no dia 16. Contudo, não poderíamos deixar de fazê-lo hoje, ainda que apenas em parte hoje, dada a emoção.

Agradeço aos Srs. Ministros que expressaram aqui, através de suas palavras, a bondade do coração de cada um. Sou muito grato a todos. Sou grato pelo carinho, pela amizade, pelo companheirismo. Sou grato pela inteligência que os Srs. Ministros, os Srs. Auditores, o Sr. Procurador-Geral colocaram à serviço da instituição durante o período em que a presidi.

É uma honra muito grande ser Presidente desta Casa. Apesar dos pesares, das preocupações constantes que a Presidência enfrenta a cada momento, das mudanças de prioridades - as prioridades da manhã já não são as da tarde, porque outras surgiram - é salutar, é importante, é realmente uma honra.

Graças a Deus, conduzimos nossa Presidência. Acredito que fizemos o que foi possível fazer. Os frutos positivos credito a Deus, que nos inspirou, aos Srs. Ministros e, particularmente, a todos os servidores desta Casa, indistintamente, do mais humilde servidor ao mais graduado, que, com transparência, competência e do trabalho incessante, divulgaram positivamente o Tribunal de Contas da União.

Agradeço com muita sinceridade, com muita emoção, todas as palavras proferidas pelos Srs. Ministros. São a retribuição maior pelos dois anos em estivemos à frente, experiência extremamente enriquecedora do ponto de vista pessoal.

Ilustre amigo Ministro Adylson Motta, pode ter certeza que Vossa Excelência terá sucesso. Como já disse em ocasiões anteriores, Vossa Excelência é um homem íntegro, como todos aqui. Vossa Excelência tem capacidade de gerenciamento e, tenho certeza, irá dirigir esta instituição com sabedoria e inteligência.

Que Deus lhe dê saúde e cada vez mais sabedoria. Vossa Excelência poderá contar comigo. Estarei sempre a seu lado de Vossa Excelência, tanto nos momentos alegres quanto nos momentos de tristeza, em que Presidência costuma sofrer sozinha.

Vossa Excelência pode contar com este particular amigo seu. O mais importante não é o êxito pessoal de qualquer um dos Srs. Ministros. O mais importante é o êxito da instituição. E só podemos ter êxito se valorizarmos, prestigiarmos e tivermos respeito pelos servidores desta Casa e por todos os Srs. Ministros e membros do Ministério Público.

O Ministro Walton, tenho absoluta certeza, também estará sempre com Vossa Excelência, porque é uma pessoa jovem, dinâmica e competente, aprovada nos nove concursos públicos a que se submeteu. Estou convicto de que ele contribuirá com idéias para que Vossa Excelência possa conduzir sua administração.

Agradeço a todos, aos Srs. Ministros e ao Ministério Público. Peço a Deus lhes dê saúde.

E já que hoje é 1º de dezembro, quando começa a se forjar o espírito de Natal, desejo a todos um feliz Natal.

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS SOCIAIS

- Comunicação do Ministro Ubiratan Aguiar

"Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Comunico ao Plenário que no último dia 25 compareci, representando o Presidente, Ministro Valmir Campelo, à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal para discorrer sobre o 'Papel do Tribunal de Contas da União no controle das Políticas Sociais'.

Na ocasião, destaquei que os principais instrumentos utilizados pelo TCU para assegurar que os recursos públicos sejam empregados, segundo os princípios da legalidade, da legitimidade, da eficiência, da eficácia, da economicidade e da efetividade, desde o planejamento das ações até a avaliação dos resultados alcançados no controle da execução das políticas sociais, sem dúvida alguma, são a auditoria e a fiscalização *in loco*.

Evidenciei a importância dos trabalhos de avaliação dos programas sociais já realizados pelas equipes técnicas deste Tribunal, sob a coordenação da Secretaria de Avaliação de Programas, como aqueles efetuados no Fome Zero e no Bolsa Família. Nesse tipo de trabalho o TCU tem adotado o papel de 'parceiro dos gestores públicos', ao proferir determinações visando à correção de procedimentos ou recomendações para o aperfeiçoamento da gestão pública de seus programas.

Ressaltei, também, o relevante papel que o TCU tem desempenhado no controle das políticas sociais, dessa vez envolvendo os gastos do Programa da Merenda Escolar. Nesse contexto, comentei acerca de iniciativas adotadas para aperfeiçoar o trabalho de fiscalização dos Conselhos de Alimentação Escolar, a partir da edição de uma cartilha informativa e da realização de encontros de treinamento com os conselheiros. Essa atuação reflete a responsabilidade social deste Órgão na viabilização do efetivo exercício da cidadania, com o envolvimento de seus técnicos em todo o Brasil. Esse trabalho posiciona o Tribunal de Contas, a meu ver, na vanguarda do desenvolvimento de novas formas de atuação do controle da despesa pública, que, mais do que nunca, depende do Controle Social.

Não poderia deixar de expor, ainda, outra ação desenvolvida neste Órgão que o tem diferenciado. Trata-se do 'Diálogo Público', prática inserida no Projeto de Apoio à Modernização do TCU, e que visa desenvolver um conjunto de ações sistematizadas de relacionamento, divulgação e troca de conhecimentos entre o Tribunal de Contas da União, a sociedade, o Congresso Nacional e os gestores públicos.

Esclareci que essa ação implicou a realização de eventos em várias capitais do País, com o objetivo de transmitir conhecimentos técnicos acerca de áreas de inegável impacto nas contas públicas, como licitações e contratos, obras públicas, convênios, controle social e atuação de seus agentes, sempre com o intuito de dialogar com a sociedade e aprender como, juntos, melhorar a gestão pública.

Essas, em síntese, foram as informações prestadas aos membros da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, que contou, na oportunidade, com a participação, como palestrantes, da embaixadora do México no Brasil, Dra. Cecília Soto e da Diretora-Geral de Políticas Sociais do Ministério do Desenvolvimento do México, Dra. Monica Orozoco Corona.

Agradeço ao Ministro-Presidente Valmir Campelo e à Senadora Lúcia Vânia a oportunidade de participar dessa Audiência Pública, em que tive o privilégio de discorrer acerca de nossas atividades e conhecer as ações em curso em outro país, cujos resultados têm se mostrado altamente positivos, o que valoriza, ainda mais, a troca de experiências vivenciada.

Era essa a comunicação que gostaria de fazer aos eminentes Pares, agradecendo, na oportunidade, os subsídios técnicos fornecidos pela Secretária da SEPROG, Dra. Selma Maria Cunha Serpa, pelo Secretário da 6ª SECEX, Dr. Ismar Barbosa Cruz e pelo Diretor-Geral do Instituto Serzedello Corrêa, Dr. Paulo Roberto Wiechers Martins, que permitiram o satisfatório desempenho da missão a mim conferida.

Obrigado."

DIÁLOGO PÚBLICO REALIZADO EM SANTA CATARINA

- Comunicação do Ministro Benjamin Zymler
"Sr. Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,
Apraz-me informar a Vossas Excelências que, nos dias 25 e 26 de novembro, tive o prazer de participar de mais uma etapa do projeto diálogo público, o TCU em conversa com o cidadão, realizado no Estado de Santa Catarina.

Na linha das etapas precedentes, o evento mostrou-se profícuo em seu propósito de descortinar o papel do TCU aos gestores e ouvintes da sociedade civil local, servindo como fator de integração entre estes e a Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina.

Abrilhantaram o evento palestras proferidas pelo Tritular da SECEX/SC, Dr. Rafael Blanco Muniz e pelo Professor Carlos Ari Sundfel, tendo por temas: 'Conhecendo o TCU' e 'O Direito e as Contratações Públicas', respectivamente.

Foram, ainda, apresentados painéis acerca de convênios, licitações e contratos administrativos e obras públicas, respectivamente pelos Analistas de Controle Externo João Manoel da Silva Dionísio, Rui Isoppo e Osmar Jacobsen Filho, todos lotados naquela Unidade Regional.

Não poderia deixar de mencionar como determinante para o sucesso do evento, a contribuição dada pela Diretora de Planejamento e Desenvolvimento Institucional do Instituto Serzedêllo Corrêa, Dra. Dione Mary de Cerqueira Barbosa, bem como a presença do Secretário-Geral das Sessões, Dr. Ricardo de Mello Araújo.

Registro a presença no evento do Ministro Emérito Adhemar Paladini Ghisi.

Reitero, nesta oportunidade, Sr. Presidente, meu louvor à iniciativa de Vossa Excelência em promover evento de tamanha relevância e magnitude, que em muito contribui para difundir a atuação desta Corte de Contas à sociedade em geral.

Mais uma vez, agradeço a honrosa designação de Vossa Excelência.
Muito Obrigado."

HINO DE AÇÃO DE GRAÇAS

- Comunicação do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral
Antegozando o espírito natalino que inspira todo os quadrantes das Américas, da Europa e do Brasil em especial, é que faço esse registro do hino de ação de graças que o Estado Brasileiro cantou oficialmente no dia 25 de novembro, às 18:30 horas.

Honrado pelo convite do Sr. Ministro de Estado da Justiça, Márcio Tomaz Bastos, compareci à Catedral Metropolitana de Brasília, onde o mundo oficial se reunia para entoar o tradicional **Te Deum laudamus**, agradecendo ao Criador do universo as graças que se derramaram sobre o país no ano de 2004.

A Lei nº 781, de 17 de novembro de 1949, instituiu a celebração em culto ecumênico, pelos representantes das igrejas cristãs no país, em demonstração da unidade de várias igrejas em torno do ideal comum.

Neste dia, chefes das principais igrejas se reúnem, em comunhão espiritual, para uma oração conjunta, composta de várias partes conforme a programação que neste ano assim se organizou:

- Coral *Vozes da Justiça* entoando a música *Cantai* de Silmar Corrêa;
- Saudação do Sr. Arcebispo de Brasília, D. João Braz de Aviz;
- Novamente o Coral entoou *O Povo de Deus*, de Damião Clemente;
- Leitura Bíblica;

- Palavras do Pastor Carlos Möller, Coordenador do Grupo Ecumênico de Brasília;
- Leitura do Evangelho;
- Novamente o Coral interpretando *Crescendo em Graça*;
- Em seguida a palavra do chefe da Igreja Católica em Brasília e as preces da comunidade, lidas por vários representantes da sociedade.

O momento maior é o do cântico do **Te Deum**, em latim, assim traduzido:

- A vós, ó Deus, o nosso louvor
Nós Vos aclamamos: sois o Senhor!
- A Vós, Pai Eterno,
o hino do universo!
- Diante de Vós prosternam-se os arcanjos.
Os anjos e os espíritos celestiais;
- Eles Vos dão graças.
Vos adoram e cantam;
- "Santo, Santo, Santo é o Senhor Deus do Universo;
- Céu e a Terra estão cheios de Vossa Glória".
- É a Vós que os apóstolos glorificam.
- A Vós que os Profetas proclamam;
os mártires dão testemunho de Vós;
- É a Vós que, pelo mundo inteiro,
a Igreja anuncia e reconhece.
- Deus, nós Vos adoramos
Pai de infinita majestade;
- Filho eterno e bem-amado,
Espírito de poder e de paz.
- Cristo, Filho de Deus vivo,
Senhor da glória.
- Não temestes tomar um corpo
no corpo de uma Virgem,
Para libertar a humanidade cativa.
- Por vossa vitória sobre a morte
abristes a todos os crentes
as portas de Vosso Reino;
- Vós reinais à direita do Pai
e vireis para o julgamento.
- Mostrai-Vos defensor e amigo
dos homens salvos por Vosso Sangue;
- Tomai-os com todos os santos
em Vossa glória e em Vossa luz.
- Salvai Vosso povo, salvai esta herança.
- Velai sobre ela, guardai-a sempre.
- Queremos Vos bendizer a cada dia,
louvar o Vosso nome agora e sempre.
- Guardai-nos em pecado neste dia.
- Tende piedade de nós, Senhor,
tende piedade de nós
- Senhor, que Vosso amor vele sobre nós,
assim como pomos em Vós nossa esperança!
- Esperei em Vós, Senhor,
jamais serei confundido.
Senhor Presidente,

Solicito que cópia desta comunicação seja enviada ao Sr. Presidente da C.N.B.B., Dom Geraldo Majella Cardeal Agnelo; ao Arcebispo de Brasília, Dom João Braz de Aviz; ao Secretário-Executivo do Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil, Pastor Ervino Schmidt; ao Coordenador do Grupo Ecumênico de Brasília, Pastor Carlos Möller; ao Ministro-Aposentado do S.T.M., Aldo Fagundes; ao Pe. José Gálea, Pároco da Igreja São Pedro de Alcântara; e ao Pe. Abdon Dias Guimarães, Pároco da Igreja de Nossa Senhora do Perpétuo Socorro."

MEDIDAS CAUTELARES

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada no despacho apresentado pelo Ministro Adylson Motta, no seguinte teor:

TC 003.296/2004-9
Representação
Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA (em liquidação)
Interessado: Dr. Luis Cláudio Pereira Leivas (Procurador Regional da República – Procuradoria Regional da República – 2ª Região)

DECISÃO

Cuida-se de Representação formulada pelo Ex^mo^ Sr. Procurador Regional da República Dr. Luis Cláudio Pereira Leivas do teor seguinte, que resumidamente, requer seja deferida Medida Cautelar visando à suspensão liminar dos leilões de Material Ferroviário (Editais nºs 008/GT – ALEMAQ/2004; 011/GT – ALEMAQ/2004 e 012/GT – ALEMAQ/2004), a serem realizados na cidade do Rio de Janeiro/RJ, pela Rede Ferroviária Federal – RFFSA (em liquidação), respectivamente às 11.00 horas do dia 26/11/2004, 11.30 horas e 12.00 horas do dia 30 de novembro de 2.004, pelas seguintes razões:

a) a RFFSA "em liquidação" tornou pública, por meio de Leiloeiro Oficial, a realização de três leilões para alienação de **vagões ferroviários em 26/11/2004 (Edital nº 008/GT – ALEMAQ/2004)**; **motores de tração e transformadores (Edital nº 012/GT – ALEMAQ/2004);** e **posteação de trilhos da linha física de comunicação (Edital nº 011/GT – ALEMAQ),** estes últimos em 30/11/2004, sem o atendimento a princípio constitucional fundamental, a saber, o da publicidade, ínsito no artigo 37, caput, da Lei Maior, vez que deixou de publicar, com clareza os valores mínimos dos lotes a serem arrematados, como também há indefinição quanto às características e quantidades da posteação que se pretende alienar;

b) o Edital é omisso quanto ao estado dos bens a serem alienados, havendo, destarte, descumprimento do que determinou o Acórdão nº 1.557/2004- TCU – Plenário, em seu item 9.3.2. Segundo informa o Ilustre Procurador os vagões a serem vendidos devem ser caracterizados como recuperáveis e a RFFSA "em liquidação" **confessa substancial acréscimo aos preços do leilão sustado em março deste ano**;

c) haveria, ainda, no entendimento do Representante, descumprimento dos itens 9.3.6 e 9.4 do mesmo Acórdão, vez que a empresa está ainda em tratativas com a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ para a avaliação independente e não há prévia implantação de almoxarifado geral;

d) ainda como informa o Nobre Representante do Ministério Público Federal, houve reunião em seu gabinete com a RFFSA "em liquidação", na qual foi argumentado pelos gestores da empresa, de maneira idêntica ao caso já apreciado por este Tribunal, objeto do recente Acórdão nº 174/2004 – TCU -Plenário, de 03/03/2004 (TC 010.251/2003-9), no qual a Empresa Gerencial de Projetos Navais – EMGEPRON procurava justificar a ausência de divulgação do preço mínimo no edital para a alienação de navios da extinta empresa Lloydbras, quando alegava não ser conveniente informar o preço no Edital, mas somente por ocasião da abertura do leilão;

O Representante informa que intimada a cumprir o Acórdão nº 1.557/2004 – TCU – Plenário por meio do Ofício PRR/2ª Reg./RJ/LCPL nº 209/04, de 21/11/2004, suspendendo temporariamente o leilão, a RFFSA "em liquidação" insiste em levar adiante o certame, entendendo que pode realizar o leilão sem prévia implantação de sistema de almoxarifado geral, amparada em seu Setor Jurídico.

O Ilustre Procurador requer, dessa forma, que seja concedida Medida Cautelar com o fito de:

1) sustar os leilões até que vindas as avaliações independentes por Universidades Federais desses bens, especificando claramente no edital o que é sucata ou material recuperável;

2) refazer e republicar os editais na imprensa e na Internet, especificando claramente se se trata de sucata ou bens recuperáveis, com publicação dos preços mínimos de cada bem, inclusive com ampla divulgação nos locais onde se encontram os bens, nos termos do item 9.4 do Acórdão nº 174/2004 – TCU – Plenário, deste Tribunal, como transcrito a seguir, **in verbis:**

"*9.4. firmar entendimento no sentido de que qualquer processo de alienação de bens da União considerados inservíveis deverá ser precedido de avaliação, em data próxima à venda, fixação de preço mínimo e ampla divulgação da licitação****, incluída nessa divulgação o preço mínimo de alienação****, visando assegurar que o preço de venda equipare-se ao valor de mercado, em consonância com o art. 37, caput, da Constituição Federal, c/c o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, e com os artigos 17, inciso II, e 53, §§ 1º e 4º, da mesma Lei de Licitações"*

3) determinar seja detalhado o material integrante da posteação por trilhos acima descrita, caracterizando-a pela localização amarrada às estacas hectométricas da ferrovia, quantificação por tipos, cubagem, preços unitários por tipos e localização, pondo fim à irregular indefinição apontada.

Conclui o Sr. Procurador, requerendo que, em defesa o interesse público, seja deferido o adiamento liminar dos Leilões, sem audiência da RFFSA, dando-se regular cumprimento aos julgados e à jurisprudência deste Tribunal.

É o que relato em resumo.

Decido.

Conheço como Representação, com fulcro no inciso I do artigo 237 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

O Ilustre Requerente trouxe elementos suficientes para ajuizamento por este Relator quanto ao atendimento dos requisitos da requerida Medida Cautelar, quais sejam:

a) quanto ao **fumus boni iuris**, encontra-se patente na ofensa ao arts. 37, **caput**, da Constituição Federal, que dispõe sobre o princípio da publicidade a que se sujeita a Administração Pública Indireta; e

b) quanto ao **periculum in mora**, devem os certames serem suspensos, a fim de evitar-se possível dano ao Erário, consubstanciado na iminência de prejuízo ao patrimônio público, vez que o Leilão, sob a responsabilidade da RFFSA, poderia ser levado a efeito sem as devidas cautelas que a legislação determina, inclusive levantando-se suspeita de favorecimento a interessados, conforme discutido amplamente no Voto que proferi quando da apreciação dos autos de Representação na já mencionada Sessão Plenária de 06/10/2004.

Ante o exposto, CONCEDO Medida Cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno desta Corte Federal de Contas, determinando, por conseguinte, à Rede Ferroviária Federal S A – RFFSA (em liquidação):

1) que proceda à imediata **suspensão dos Leilões previstos para os dias 26 e 30 de novembro próximos futuros para alienar bens do acervo da Empresa,** sob pena de o Tribunal, em caso de descumprimento desta determinação, aplicar multa aos Responsáveis, nos termos do *caput* do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992.

2) que na Sessão Plenária desta Corte de Contas, de 06 de outubro do corrente, houve a prolação do Acórdão nº 1.557/2004-TCU-Plenário que, dentre outras determinações, alertou para o fato de que "Leilões podem ser realizados, **desde que se atenda rigorosamente à legislação pertinente ao tema"** consoante restou claro no Sumário do aludido aresto;

Encaminhem-se os autos à 1ª Secex para a efetivação, com a urgência que a matéria demanda, das providências seguintes:

i) comunicação ao Excelentíssimos Senhores Ministros de Estado dos Transportes e do Planejamento Orçamento e Gestão, do teor desta decisão, na forma do §4º do art. 276 do Regimento Interno;

ii) oitiva dos responsáveis junto à Rede Ferroviária Federal S A – RFFSA (em liquidação) para que se pronuncie, em até 15 (quinze) dias, contados da ciência desta Decisão, com fundamento no § 3º do art. 276 do Regimento Interno, enviando-se-lhe cópia da Representação formulada pela autoridade requerente.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

A) Adylson Motta
Ministro

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, no seguinte teor:

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que concedi, no dia de hoje, medida cautelar, objetivando que Centro de Pesquisa Aggeu Magalhães da Fundação Osvaldo Cruz sustasse a Tomada de Preços n.º 003/2004, até que esta Corte de Contas se manifeste de forma definitiva acerca da regularidade do processo licitatório.

Tal medida objetivou verificar se no certame em tela está ocorrendo cerceamento de competitividade, na forma apresentada pelas empresas Ciclar – Ciclo de Ar Assistência Técnica Ltda. e Abafrio – Ar Condicionado Ltda.

A seguir, reproduzo o inteiro teor do despacho pelo qual deferi a medida cautelar:

Inicialmente, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução n.º 64/96-TCU e nos termos da Portaria n.º 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo pertencente à Lista de Unidades Jurisdicionadas n.º 07.

2. Trata-se de Representação formulada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do RITCU, pela qual as interessadas, após apresentar as razões de fatos e de direito por ela entendidas pertinentes, solicita que esta Corte de Contas adote as seguintes medidas, ***verbis****:*

"Solicito a interrupção deste Certame se possível, sua abertura será no dia 25 de novembro de 2004, às 09:00hs." (petição encaminhada pela empresa Ciclar);

"(...) pedimos a anulação do edital levando seu texto para conformidade da lei," (petição encaminhada pela empresa Abafrio).

3. A despeito de a peça encaminhada pela empresa Ciclar ter sido intitulada pela interessada como DENÚNCIA, por força do art. 74, § 2º, da Constituição Federal, Pessoas Jurídicas não possuem legitimidade para oferecer este tipo processual, sendo mais adequado, para o caso em tela, que a documentação seja recebida como REPRESENTAÇÃO, uma vez que tanto a Lei de Licitações e Contratos como o Regimento Interno desta Corte facultam este tipo processual a licitantes.

4. Em apertada síntese, os representantes se insurgem contra a obrigatoriedade estampada no item 7.8.1 do edital, que exige a obrigatoriedade de a licitante possuir em seus quadros engenheiro mecânico, indicado como responsável, por execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva de sistema de ar condicionado do tipo split's e multsplit's.

5. O questionamento deve-se, segundo os representantes, ao fato de o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA reconhecer que, para os serviços solicitados no edital, além de engenheiro mecânico, técnicos em refrigeração também são habilitados a realizá-los

6. Outro indício de irregularidade que exsurge dos autos é o fato de que na licitação (item 1.0 do projeto básico) há previsão para a contratação de pessoal para prestar serviços de forma contínua, inclusive com carga horária semanal definida.

7. Tal exigência pode ser caracterizada, em futuro próximo, como contratação indireta de mão-de-obra, o que poderia acarretar uma demanda contra o Centro de Pesquisa na Justiça Trabalhista.

8. Saliento que a tutela cautelar existe para que o lapso temporal necessário ao regular prosseguimento do feito não invalide as conseqüências de um provimento futuro, ou seja, para evitar que com o decurso do tempo, esse provimento não tenha utilidade.

9. A cognição utilizada na tutela cautelar é embasada em juízo de verossimilhança, ou seja, juízo superficial, sem a profundidade do rito ordinário. O que se observa é a plausibilidade do direito material que se pretende acautelar, isto é, da sua possível compatibilidade frente ao ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, em vez de se adotar uma cognição que tende a ser exauriente, ante a urgência da medida cautelar, apenas um juízo de verossimilhança é utilizado para a sua concessão.

*10. Entretanto, ressalto que essa cognição não tão profunda gera a necessidade de o julgador precaver-se, pois a concessão da medida **inaudita altera parte** pode gerar indevida interferência na esfera de direito subjetivo de outrem, antes da instauração de contraditório.*

*11. Por conseguinte, para a concessão da medida há a necessidade de a parte que a pleiteia demonstrar o cumprimento dos seus requisitos, que são o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.*

*No caso **sub oculo**, a manifestação da unidade técnica deixa assente que o edital referente à Tomada de Preços n.º 001/2004 apresenta fortes indícios no sentido de ter sido restringida a competitividade do certame.*

12. Considerando que o art. 3º da Lei 8.666/93 disciplina que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração", ao publicar edital com cláusulas que, aparentemente, restringem o número de licitantes, o Centro de Pesquisa Aggeu Magalhães da Fundação Osvaldo Cruz está frustrando os princípios da Lei de Licitações e Contratos.

13. A imediata atuação desta Corte no sentido de suspender o prosseguimento do certame pode evitar que a Administração adote providências de difícil reparo no futuro, o que pode, inclusive, macular toda gestão de seus responsáveis.

*14. Com efeito, por considerar demonstrados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** defiro o pedido de cautelar na forma proposta pela Secex/PE e determino:*

a) Autuar os elementos como Representação;

b) Expedir ofício ao interessado, indicando as providências adotadas nesta oportunidade;

c) Instruir os autos, autorizando, desde já, a realização das audiências alvitradas pela Secex/PE; e

d) Comunicar a entidade o inteiro teor deste despacho, especificamente, quanto à concessão da medida cautelar pleiteada, no sentido de sustar a Tomada de Preços n.º 003/2004 – Processo n.º 25383.0005532/2004-62, até que esta Corte de Contas se manifeste de forma definitiva acerca da regularidade do processo licitatório.

À SECEX/PE."

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 13 a 17 e 29 da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Valmir Campelo realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-017.337/2002-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-020.566/2003-1
Interessado: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Pernambuco
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-003.159/2001-5
Interessado: SECEX - GO/Secretaria de Controle Externo em Goiás
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-009.204/2003-6
Interessado: Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-014.956/2003-1
Interessado: Prefeitura Municipal de Jurema - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-017.408/2000-6
Interessado: Fundação Nacional de Saúde – FNS
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-009.364/2003-0
Interessado: Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-021.263/2003-8
Interessado: Centro Federal de Educação Tecnológica da Paraíba – MEC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Auditoria e inspeção
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-016.609/2003-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Belém - PB
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-009.218/2001-5
Interessado: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Nova Iorque
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-550.151/1998-2
Interessado: Serviço Social do Comércio – Administração Regional – PR, Rubens Armando Brustolin

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-000.106/2002-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Araguaçu - TO
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-000.467/2003-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Manicoré - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-009.469/2002-3
Interessado: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES/MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-016.142/2002-3
Interessado: Conselho Federal de Administração
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-012.211/2000-8
Interessado: Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES/MEC, Abílio Afonso Baet
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-014.580/2003-5
Interessado: AUDITAR/União dos Auditores Federais de Controle Externo, ASAPTCU/Associação Nacional dos Servidores Aposentados
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - ATOS NORMATIVOS

Processo: TC-013.324/2004-9
Interessado: Tribunal de Contas da União (Vinculador)
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 13 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

SORTEIO POR CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo: TC-019.608/2004-9
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-019.611/2004-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-575.271/1997-3
Interessado: Sociedade Educacional Santa Rita
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-016.134/2002-1
Interessado: Conselho Federal de Contabilidade
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-016.772/2001-7
Interessado: Fundo Nacional de Saúde
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-855.687/1997-5
Interessado: Fundação Universidade Federal de Rondônia
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-012.970/1989-1
Interessado: Sylvio Dias
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-002.920/2004-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-005.317/2002-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-015.674/2003-8
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-002.316/2001-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Itatira - CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-007.400/2002-0
Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-599.019/1995-6
Interessado: Sociedade Educacional Santa Rita
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-019.690/2003-0
Interessado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Deuseles Barsanulfo Mocó, Ângela Guiomar Silv
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-016.174/2003-5
Interessado: Prefeitura Municipal de João Costa - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e proferiu os Acórdãos nºs 1.890 a 1.909, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 44, organizada em 24 de novembro último, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 1.920, 1.922 a 1.940 e 1.943 a 1.947, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos, Propostas de Deliberação e Declarações de Voto, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs 279.124/1993-7, 004.872/2000-1, 003.231/2001-0 (com os Apensos nºs 007.858/2002-2 e 014.117/2002-1), 013.088/2001-5, 005.738/2002-5, 006.493/2002-5, 003.010/2003-5, 003.908/2003-6, 021.661/2003-5, 002.758/2004-0, 009.775/2004-3 (com o Apenso nº 001.419/2001-7) e 011.996/2004-1, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;

b) Procs. nºs 524.039/1993-3, 007.585/1997-7 (com os Apensos nºs 010.643/1996-6, 011.584/1996-3, 013.753/1996-7, 014.803/1996-8, 002.950/1997-9 e 575.522/1997-6), 300.184/1998-0 (com o Apenso nº 004.579/1998-4), 018.400/2002-9, 012.586/2003-0, 013.906/2003-5 (com o Apenso nº 006.181/2003-6), 003.859/2004-8, 004.066/2004-3, 004.477/2004-9, 006.255/2004-0, 013.776/2004-7 e 014.664/2004-5, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

c) Procs. nºs 006.100/2003-8, 004.286/2004-7 e 019.218/2004-3, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

d) Procs. nºs 008.645/1999-0 (com os Apensos nºs 010.013/2000-2 e 005.067/2001-0), 002.651/2001-0, 006.788/2002-1, 001.046/2003-9, 002.031/2004-9, 002.420/2004-7 e 006.931/2004-6, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

e) Procs. nºs 007.477/2001-8 (com os Apensos nºs 003.934/2000-1 e 003.683/2000-0), 001.301/2003-3 e 009.201/2003-4, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

f) Procs. nºs 016.726/2003-0 e 000.107/2004-0, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

g) Proc. nº 000.771/2000-0, relatado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha;

h) Procs. nºs 500.241/1995-3, 003.193/2002-5 (com os Apensos nºs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6) e 007.061/2004-0, relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

i) Proc. nº 925.420/1998-0, relatado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

REABERTURA DE VOTAÇÃO

Ao dar prosseguimento à votação, nos termos do § 5º do art. 119 do Regimento Interno, do processos nº 003.193/2002-5, com os Apensos nºs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6 (v. Ata nº 44/2004), referente ao Pedido de Reexame interposto pela Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A contra o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, proferido na Sessão Plenária de 19/3/2003, e confirmado pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal decidiu sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC, dando cumprimento ao Plano Especial de Auditoria de Obras para 2002, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, concedeu a palavra ao 2º Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues que aderiu ao voto do Relator e a seguir colheu o voto dos demais Ministros, havendo o Tribunal aprovado, por maioria, o Acórdão nº 1.914/2004 (v. textos em Anexo II a esta Ata).

O Ministro Guilherme Palmeira, 1º Revisor, o Ministro Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, foram votos vencidos.

Apresentaram Declarações de Voto os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Ao dar prosseguimento à discussão e votação, nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, dos processos nº 001.046/2003-9 (v. Ata nº 15/2004), referente ao acompanhamento de procedimentos adotados para concessão dos trechos das rodovias federais BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8), e BR - 386, entre Tabaí (km386) e Canoas (km 446,1), que, juntamente com o trecho da RS – 118 e da RS – 010, constituindo o denominado Complexo Rodoviário Metropolitano, o

Presidente, Ministro Valmir Campelo, concedeu a palavra ao Relator, Ministro Guilherme Palmeira e a seguir ao Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues, havendo o Tribunal aprovado, por unanimidade, o Acórdão nº 1.933/2004, uma vez que o Revisor aderiu ao voto do Relator (v. textos em Anexo II a esta Ata).

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Quando da apreciação do processo nº 524.039/1993-3, referente ao Recurso de Reconsideração interposto pelos Srs. Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira, administradores da Fazenda Frei Antônio S.A., contra o Acórdão Plenário TCU nº 442/2002, de relatoria do Ministro Adylson Motta, apresentou sustentação oral, o Dr. Rodrigo Otávio Barbosa de Alencastro, em nome de Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira, representantes legais da empresa Fazenda Frei Antônio S/A - FABRESA.

Na oportunidade o representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha da Rocha, manifestou-se ratificando os pareceres emitidos nos autos.

Na oportunidade da apreciação do processos nº 007.585/1997-7, com os Apensos nºs 010.643/1996-6, 011.584/1996-3, 013.753/1996-7, 014.803/1996-8, 002.950/1997-9 e 575.522/1997-6, referentes aos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Nuno Duarte da Costa Bittencourt e Simon Schwartzman, contra o Acórdão nº 046/2002, de relatoria do Ministro Adylson Motta, apresentou sustentação oral, o Dr. Walter Costa Porto, em nome de Simon Schwartzman.

Na oportunidade o representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha da Rocha, manifestou-se oralmente nos autos.

SUSPENSÃO DE VOTAÇÃO ANTE PEDIDO DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues (art. 119 do Regimento Interno), o Tribunal suspendeu a votação do processo nº 015.038/2001-2, após haverem o Relator, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, proferido seu Voto e apresentado a respectiva Minuta de Acórdão, e os advogados, Drs. Luiz Felipe Bulus Alves Ferreira e Gustavo Cortês de Lima, apresentado sustentações orais em nome de Joseph Brais, Júlio Roberto de Barros Sampaio, Julio Cesar Carmo Bueno e Luis Felipe Medeiros de Macedo e da Empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A, respectivamente.

VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE

Quando da apreciação do processo nº 020.556/2003-5, o Ministro Benjamin Zymler, levantou questão de ordem, logo após os advogados Drs. Paulo de Tarso Ribeiro e Jacqueline Andréa Wendpap, apresentarem sustentações orais em nome da empresa Tecon Salvador S.A., no sentido de que o Tribunal deliberasse, preliminarmente, sobre o agravo, interposto naquele feito.

Após amplo debate e início da votação da preliminar levantada, nos termos do artigo 116 do Regimento Interno, verificou-se a ocorrência de empate entre a proposta submetida à apreciação do Plenário pelo Relator, Ministro Adylson Motta, que negava provimento ao agravo, de acordo com a qual votaram os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar e Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti e a submetida pelo Ministro Benjamin Zymler, que conhecia do agravo para dar-lhe provimento, à qual aderiram os Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, ficou de proferir seu voto de desempate na próxima Sessão (parágrafo único do artigo 124 do Regimento Interno).

PROCESSO TRANSFERIDO PARA A PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Por solicitação do Relator, Auditor Marcos Bemquerer Costa, foi transferido para a Pauta da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada nesta data, o processo nº 002.083/2002-9, que havia sido incluído na Pauta da Sessão Ordinária.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 44/2004 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:
a) nº 014.890/2004-6 (Ministro Walton Alencar Rodrigues);
b) nºs 004.953/1992-4 e 599.065/1992-3 (Ministro Benjamin Zymler);
c) nºs 014.088/2001-0 e 000.864/2003-6 (Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha); e
d) nº 006.733/2003-1 (Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 1.921, 1.941 e 1.942, referentes aos processos pedido de vista, excluído de pauta e voto de desempate do Presidente, acima mencionados.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos nºs 1.976 a 1.978, acompanhados do correspondentes Relatórios e Votos em que se fundamentaram, adotados nos processos nºs 013.284/2000-9, 012.482/2004-3 e 018.205/2002-4, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Valmir Campelo – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às dezenove horas e quarenta e dois minutos a Sessão Ordinária, e, para constar, eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata, que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 15 de dezembro de 2004.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 46, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1.890 a 1.900 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 115/2004
Gabinete do Ministro Adylson Motta

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro Adylson Motta

RECURSO (Pensão Civil)

ACÓRDÃO Nº 1.890/2004 – TCU – PLENÁRIO

1. TC 011.262/1994-0 (com 2 volumes)
2. Grupo I - Classe de Assunto I – Recurso
3. Entidade/Órgão: Gerência Regional de Administração do MF no Estado do Ceará/CE
4. Recorrente: Maria de Fátima Oliveira Mendes, CPF 043.252.653-68
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Adhemar Paladini Ghisi
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Dr. Djalma Barbosa dos Santos, OAB/CE 7483 e Drª. Djeanne Furtado dos Santos (OAB/CE 14.167)

9. Acórdão:
VISTOS, relacionados e discutidos estes autos que versam sobre "Pedido de Reconsideração" interposto pela Srª. Maria de Fátima Oliveira Mendes, contra a Decisão 411/2000 – TCU - 2ª Câmara, (*in* Ata 41/2000), por meio da qual este Tribunal, apreciando concessão de Pensão Civil da Lei nº 3.373/58 à beneficiária acima mencionada, filha maior divorciada do ex-servidor Antônio Mendes de Souza, falecido em 13/12/1986, entre outras deliberações, julgou ilegal o respectivo ato, de fl. 10, recusando seu registro.
Considerando que a interessada já interpôs Pedido de Reexame, conhecido e improvido, mediante Acórdão 922/2004-TCU-2ª Câmara, (*in* Ata 20/2004), ocorrendo, portanto, a preclusão consumativa;
Considerando que a interessada foi notificada da referida Deliberação em 15/5/2002 e protocolizou o recurso em 14/7/2004;
Considerando, ainda, que a interessada nomina a peça interposta como "Pedido de Reconsideração";
Considerando que não há espécie recursal prevista nos normativos desta Corte de Contas para reanálise de matéria que já foi objeto de Pedido de Reexame;
Considerando que a recorrente não alega omissão, obscuridade e/ou contradição na Deliberação recorrida, ficando impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade para que o pedido seja conhecido como Embargos; e
Considerando, ainda, a observação constante do parecer emitido nos autos pelo Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido de serem encaminhados estes autos ao Relator ***a quo,*** para a adoção das providências pertinentes, tendo em vista o Ofício nº 555/2004/GAB/GRA/MF/CE, no qual a Gerência Regional de Administração no Ceará informa que não obteve êxito na tentativa de ressarcir o Erário dos valores indevidamente recebidos pela pensionista;
Considerando que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; e
Considerando, por fim, os pareceres convergentes emitidos nos autos pela Secretaria de Recursos – Serur e Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido do não-conhecimento do presente Pedido por ausência de adequação e em respeito ao princípio da singularidade dos recursos,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 143, inciso IV, letra **b**, e § 3º, do Regimento Interno do TCU, em:
9.1. não conhecer do presente "Pedido de Reconsideração";
9.2. dar ciência desta Deliberação à interessada; e
9.3. encaminhar os presentes autos ao Relator ***a quo,*** para a adoção das providências pertinentes.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO nº 118/2004
Gabinete do Ministro Adylson Motta

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 93, 96, 97, 98, 105 e 143.

Relator: Ministro Adylson Motta

PRESTAÇÃO DE CONTAS

ACÓRDÃO Nº 1.891/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 1º/12/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União e o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 1.697/2004 –TCU – Plenário (Recurso de Revisão), constante da Ata 41/2004 - Plenário, Relator Ministro Adylson Motta, Sessão de 3/11/2004-Ordinária, nos autos do TC 500.252/1996-3, para fins de correção de erro material, relativamente ao nome do seguinte responsável, onde se lê, "**Romero do Rêgo Barros**", leia-se, "**Romero do Rêgo Barros Rocha**", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos pela Unidade Técnica instrutiva e Ministério Público junto a este Tribunal:

Ministério do Trabalho

1. TC 500.252/1996-3 (com 6 volumes)
Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas
Responsáveis: Romero do Rêgo Barros Rocha, CPF 000.384.074-34 e Roseo Leite Cartaxo, CPF 019.153.044-15
Órgão/Entidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional em Pernambuco - SESC/PE

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 22/2004
Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

DESESTATIZAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.892/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, de 1º/12/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 143 e 250, inciso I, do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do seguinte processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

TC-017.854/2002-7 (com 2 anexos)
Classe do Assunto: V – Desestatização.
Unidade: Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região Fiscal.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Assunto: Acompanhamento de outorga de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público (permissão de porto seco).

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 19/2004

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, e 105.

Relator: Ministro Guilherme Palmeira

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.893/2004 - TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenário, em 1º/12/2004; com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1091/2004-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 4/8/2004, Ata nº 28/2004, relativamente aos subitens 9.2, 9.3 e 9.4, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

Onde se lê:

"9.2. encaminhar à Universidade Federal da Paraíba cópia dos elementos pertinentes ao exercício, pelo Sr. Ricardo Henrique Padilha de Castro, de atividade remunerada em período que também teria exercido naquela entidade o cargo de professor, em regime de dedicação exclusiva, para que aquela entidade proceda à análise em conjunto com outros documentos que eventualmente disponha e adote as providências que se fizerem cabíveis à espécie, informando ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas efetivamente tomadas, com a devida fundamentação;

9.3. determinar à SECEX/PB que informe, nas próximas contas da Universidade Federal da Paraíba, as providências adotadas pela entidade com vistas a dar cumprimento à determinação contida no subitem 9.2 supra;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria Regional do Trabalho – 13ª Região, ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região e à Universidade Federal da Paraíba;"

Leia-se

"9.2. encaminhar à Universidade Federal de Campina Grande cópia dos elementos pertinentes ao exercício, pelo Sr. Ricardo Henrique Padilha de Castro, de atividade remunerada em período que também teria exercido, no Departamento de economia e Finanças, no Centro de Humanidades - CH, hoje integrante da estrutura da UFCG, o cargo de professor, em regime de dedicação exclusiva, para que aquela entidade proceda à análise em conjunto com outros documentos que eventualmente disponha e adote as providências que se fizerem cabíveis à espécie, informando ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas efetivamente tomadas, com a devida fundamentação;

9.3. determinar à SECEX/PB que informe, nas próximas contas da Universidade Federal de Campina Grande, as providências adotadas pela entidade com vistas a dar cumprimento à determinação contida no subitem 9.2 supra;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria Regional do Trabalho – 13ª Região, ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região e à Universidade Federal de Campina Grande;"

JUSTIÇA DO TRABALHO - PB

01 - TC 012.694/1999-1
Classe de Assunto : I
Responsável: Ricardo Henrique Padilha de Castro (CPF nº 373.847.834-53)
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho - 13ª Região – PB

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 21/2004

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, e 105.

Relator: Ministro Guilherme Palmeira

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO

ACÓRDÃO Nº 1.894/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 01/12/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I, II, 41 a 47, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 1º, incisos I e II, 230, 248 a 251 e 256 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, que trata de relatório de levantamento realizado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em cumprimento às determinações contidas nos Acórdãos 1.948 e 1.913/2003 – Plenário, prolatados, respectivamente, nos TCs n.ºs 011.222/2003-1 e 018.400/2002-9, em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem prejuízo das determinações propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

1. Processo nº TC-010.977/2004-1
Grupo: I, Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento
Entidades: Instituições Federais de Ensino Superior - IFES

1. Determinar à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão - SRH/MPOG, que, no prazo de 90 (noventa) dias:

1.1 em conjunto com as IFES, proceda à verificação do cálculo da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei nº 8.112/90 – 00358, para os servidores listados às fls.116/124, assim como da vantagem do art. 192, inc. II, da Lei nº 8.112/90 (item 3.1.4. do relatório) e do art. 193, da mesma lei (item 3.1.5), para os inativos que recebem valores acima dos fixados nas tabelas previstas em lei;

1.2 verifique a possibilidade de implantação, nos relatórios relativos às fichas financeiras dos servidores, de facilidades de consulta que tornem transparente a natureza das sentenças judiciais, valores e percentuais, de modo a permitir o detalhamento e a facilidade de consulta a cada parcela paga;

1.3 faça constar do Sicaj o maior número possível de informações/dados sobre cada sentença judicial, de modo a permitir maiores esclarecimentos, possibilitando inclusive uma auditoria por meio desse sistema;

1.4 providencie relatório consolidado das providências tomadas em relação aos itens supra, informando, em caso de retificação de valores, no item 5.1.1.1, o valor anterior e o novo valor corrigido, para cada servidor;

2. Determinar à Sefip:

2.1 que verifique a conveniência e oportunidade de inclusão, nos planos de auditorias dos anos de 2005 e 2006, de auditoria nas Instituições Federais de Ensino Superior a saber: Universidade Federal do

Ceará - UFCE, Universidade Federal Fluminense - UFF, Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS/RS, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, e Universidade Federal de Santa Maria - UFSM/RS, na área de pessoal para que sejam incluídas no escopo, a verificação das irregularidades constantes dos itens 3.1.1, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.6 o presente relatório de levantamento;

2.2 que providencie a realização de diligências junto às Instituições Federais do Ensino Superior abaixo listadas, haja vista a ocorrência dos pagamentos referentes à rubrica 00330 – V.P. Transitória Art. 2º da MP. 1573-7, a inativos e pensionistas relacionados as fls.45/46, vantagem essa devida somente a servidores ativos conforme dispõe a alínea "b", parágrafo único, do art. 17, da Lei n° 8.270/91 para que, caso se confirme a irregularidade, interponha representação junto a este Tribunal;

- Universidade Federal do Pará
- Universidade Federal de Roraima
- Universidade Federal do Acre
- Universidade Federal de Mato Grosso
- Universidade Federal do Mato Grosso do Sul
- Universidade Federal do Amapá
- Centro Federal de Educação Tecnológica do Pará
- Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná
- Escola Agrotécnica Federal de Castanhal
- Escola Agrotécnica Federal de São Gabriel da Cachoeira
- Fundação Universidade do Amazonas

2.3. o encaminhamento de cópia do presente relatório, com seus anexos, além da presente deliberação, à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Educação, para conhecimento.

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 277/2004
Gabinete do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
(Gab. Pres. Portaria nº 191, de 25/08/2003)

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

RELATÓRIO DE MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 1.895/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 1º/12/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 243 e 250, inciso III, do Regimento Interno, em

autorizar que a Seprog e a 4ª Secex efetuem o segundo monitoramento, a ser realizado no primeiro semestre de 2005, em razão da relevância das informações ainda em produção e das providências em curso, relativas às ações de controle da malária no Brasil; enviar cópias do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório de fls. 445/473, à Seprog, à Secretaria Federal de Controle Interno, para ciência, à Secretaria de Vigilância em Saúde, à FUNASA, ao INCRA e ao IBAMA, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações; e restituir os presentes autos à 4ª Secex para prosseguimento do monitoramento:

MINISTÉRIO DA SAÚDE

1 - TC 012.271/2003-0
Classe de Assunto: V
Interessadas: Seprog e 4ª Secex
Órgãos: Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 52/2004 – TCU
Gab. Min. Lincoln Magalhães da Rocha

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma dos arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno.

Relator: Lincoln Magalhães da Rocha

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 1.896/2004 – TCU – PLENÁRIO

ACÓRDÃO: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 1º/12/2004, com fundamento no art.143,inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 304/2004 - TCU- Plenário, prolatado na Sessão de 24/3/2004, Ata nº 9/2004, relativamente ao subitem “9.5.1.”, onde-se lê: **Secretaria Federal de Controle Interno**, leia-se: **Secretaria de Controle Interno da Presidência da República**, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora ratificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS/PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

1 - TC - 012.274/2003-2 (com 3 volumes)
Classe de Assunto: V.

Responsáveis: Denise Maria Fonse Paiva, CPF 131.965.616-15; e Paulo Marques, CPF 053.793.318-23.
Unidade: Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 24/2004
Gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

PROCESSO ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO Nº 1.897/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 1º/12/2004, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 15, Inciso I, alínea "s", do Regimento Interno, em autorizar a transferência de fiscalização no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, Registro Fiscalis nº 319/2004, 5ª Secretaria de Controle Externo - Secex-5, para o primeiro semestre de 2005, conforme proposta constante dos autos:

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR

01 - TC 018.702/2004-6
Classe de Assunto : V
Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)

RELATÓRIO DE INSPEÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.898/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 1º/12/2004, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, incisos II, e 39, incisos I e II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 143, inciso II, do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com o parecer da Unidade Técnica emitido nos autos:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

01 - TC 400.097/1991-5
Classe de Assunto : III
Responsável: Jorge João Cracha, CPF 073.551.901-30
Unidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

1. Determinar à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão que:

1.1. adote, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas administrativas necessárias à criação da tabela em extinção que abarcará os casos de transformação ilegal de empregos vagos da unidade na data de publicação da Lei 8.112/90, na forma estabelecida pelo subitem 8.1 do Acórdão/TCU-Plenário 933/2003; e

1.2. comunique ao Tribunal assim que a medida administrativa descrita no item supra seja implementada.

2. Determinar à Secex/MS que:

2.1. com base no art. 11 da Lei 8.443/92, c/c o art. 157 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, faça o sobrestamento dos presentes autos pelo prazo fixado no item 1.1. acima; e

2.2. promova, após o recebimento da comunicação de que trata o item 1.2 acima, o arquivamento do presente processo, na forma do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 25/2004
Gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
(Gab. Pres. Portaria nº 143 de 3/6/2004)

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

RECURSO DE REVISÃO

ACÓRDÃO Nº 1.899/2004 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 700.339/1995-7 (com 02 volumes)
2. Grupo: I – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Interessado: João Adauto Vidal.
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Taiuva/PI.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Jeferson Iori (OAB/SP 112.602).

9. Acórdão:
VISTOS e relacionados estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. João Adauto Vidal, ex-Prefeito Municipal de Taiuva/SP, contra o Acórdão 482/2002 – 1ª Câmara, confirmado pelo Acórdão 1.018/2003 – 1ª Câmara, prolatado em tomada de contas especial instaurada em face das irregularidades comprovadas na execução do Convênio nº 4.373/91, de 17/12/1991, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, com débito de Cr$ 53.821.000,00 ante a falta de demonstração do destino dado aos referidos recursos e a ausência de nexo entre os valores federais e as despesas declaradas,

Considerando que a interposição do presente recurso fundamentou-se nos incisos II e III do art. 35 da Lei 8.443/92;

Considerando que os documentos e os argumentos relacionados na presente ocasião são idênticos àqueles apresentados anteriormente quando da apresentação de alegações de defesa e de recurso de reconsideração, portanto, inexistentes fatos ou elementos supervenientes com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o único documento novo é um extrato de conta bancária do Município de Taivua/SP na Nossa Caixa/Nosso Banco, com destaque para um depósito no valor de Cr$ 78.000.000,00, que se pretende seja o repasse do FNDE, mas o valor do Convênio 4.373/91 era de Cr$ 76.320.000,00;

Considerando que o referido extrato indica a movimentação bancária no período de 27/12/1991 a 3/1/1992, enquanto as notas fiscais elencadas se referem a período posterior a março de 1992, fato que impede o necessário estabelecimento de nexo entre esses recursos e as despesas declaradas;

Considerando que o recorrente entrou em contradição, pois, quando da apresentação de suas alegações de defesa, afirmou que os recursos foram sacados e haviam sido mantidos em “tesouraria para pagamento em moeda corrente”, porém, alega, na presente fase, que eles foram sacados do Banco do Brasil e depositados na Nossa Caixa Nosso Banco;

Considerando que, quanto à argüição de insuficiência de documentos em que se fundou o Acórdão, constitui ônus do gestor a comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, por meio de documentos hábeis para tal desiderato, na forma definida nos normativos aplicáveis aos convênios;

Considerando que os requisitos específicos de admissibilidade não foram preenchidos, razão pela qual o presente recurso não pode ser conhecido, conforme sugerem os pareceres uniformes emitidos nos autos pela Secretaria de Recursos desta Corte e pelo Ministério Público junto ao TCU;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na Sessão Plenária de 1º/12/2004, por unanimidade, em:

91. com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/92, c/c o art. 143, inciso IV, alínea “b”, e § 3º, do Regimento Interno do TCU, não conhecer do recurso de revisão interposto;

9.2. dar ciência dessa decisão ao recorrente.

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 26/2004

Gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
(Gab. Pres. Portaria nº 143 de 3/6/2004)

Processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.900/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 1º/12/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 16, inciso IV, 143, inciso V, alínea "e", e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em conceder ao Ministério da Integração Nacional, por intermédio de sua Secretaria Executiva, a extensão do prazo fixado no subitem 9.1 do Acórdão nº 970/2004-Plenário, em 90 (noventa) dias, contados a partir do término do prazo fixado naquele acórdão, dando-se ciência da presente deliberação ao interessado e ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional.

01 - TC 930.164/1998-9, com 10 anexos e 32 apensos
Classe de Assunto : VII - Representação
Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO
Entidade: Governo do Estado de Rondônia

Ata nº 46/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 46, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos, Proposta de Deliberação e Declarações de Voto emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.901 a 1.920, 1.922 a 1.940 e 1.943 a 1.947, aprovados pelo Tribunal Pleno em 17 de novembro de 2004, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-279.124/1993-7 (com 1 volume)
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Prefeitura Municipal de Cordeiros/BA

Recorrente: Eli Alves de Figuerêdo (ex-prefeito)

Sumário: Recurso de revisão. Não-atendimento dos requisitos de admissibilidade. Não-conhecimento. Ciência.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Eli Alves de Figuerêdo, ex-prefeito de Cordeiros/BA, contra o Acórdão nº 151/1995-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do recorrente, com condenação em débito, em virtude da sua omissão no dever de prestar contas do Convênio nº 246/89, celebrado com a extinta Fundação Nacional para Educação de Jovens e Adultos (Educar).

2. No exame preliminar de admissibilidade, a Serur opinou pelo não-conhecimento do recurso, pelos seguintes motivos (fls. 4/5 do vol. 1):

"Em que pese o recorrente não nominar a peça recursal, cumpre perquirir se atenderia aos requisitos específicos do recurso de revisão, que seria a espécie adequada ao presente caso, já que se trata de decisão em processo de tomada de contas, contra a qual já não seria mais cabível o recurso de reconsideração por decurso de prazo.

Em conformidade com o art. 35 da Lei nº 8.443/92, o Recurso de Revisão deve fundamentar-se: 'I – em erro de cálculo nas contas; II – em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III – na superveniência de documentos novos com eficácia sobra a prova produzida'.

No caso vertente o recorrente sequer fundamenta seu recurso em uma das hipóteses acima mencionadas. Limita-se a solicitar uma 'revisão do processo', juntando declaração de um contador e cópia de protocolo da Delegacia do MEC na Bahia.

Quanto ao primeiro documento vale dizer que declarações de terceiros não têm o condão de comprovar a boa e fiel aplicação dos recursos. Nesse sentido, o ilustre Ministro Carlos Átila, em voto proferido no Acórdão nº 106/1998-TCU-Plenário, entende que, 'por razões óbvias, simples declarações de terceiros, como as acostadas aos autos, por si só, não devem ser erigidas como elementos de prova em processos de natureza especial como os de tomada de contas.' O dever de prestar contas deve ser cumprido com observância dos diplomas regulamentares pertinentes, com a apresentação das provas específicas que a lei e os demais atos requerem.

Subsidiariamente, cabe assinalar que o art. 368 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil estabelecem que 'as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.'

Quanto ao segundo, é bem de ver-se não faz qualquer referência ao convênio tratado nos autos, razão pela qual não pode ser considerado.

Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento de qualquer dos requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92."

3. Em seu parecer, o Ministério Público/TCU colocou-se de acordo com a Unidade Técnica (fl. 13 do vol. 1).

É o relatório.

VOTO

Nenhum dos requisitos próprios que autorizam a admissibilidade do recurso de revisão encontram-se presentes neste caso. Não há documento novo que possa refutar a convicção manifestada no julgamento, já que a simples declaração não tem força probante para tanto; também não se pode falar em insuficiência de documentos na fundamentação do acórdão condenatório, uma vez que é inequívoca a incapacidade do ex-prefeito de provar, por dever seu, a regular aplicação dos recursos; e, por fim, sequer se houve de cogitar erro de cálculo nas contas.

2. Além do mais, mesmo que atendida alguma hipótese de cabimento, este recurso de revisão seria manifestamente intempestivo. Veja-se que o prazo para a interposição dessa espécie recursal é de 5 anos, a contar da publicação do acórdão no Diário Oficial da União, conforme os arts. 35 da Lei nº 8.443/92 e 288 do Regimento Interno/TCU. Como o acórdão foi publicado no DOU em 31/05/1995, o responsável teria até 31/05/2000 para interpor o recurso. No entanto, só fez isso em 24/05/2004, quando já precluída a faculdade processual.

3. Desse modo, concordo com os pareceres emitidos nos autos pela inadmissibilidade deste recurso de revisão.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.901/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-279.124/1993-7 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Cordeiros/BA
4. Recorrente: Eli Alves de Figuerêdo (ex-prefeito)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adhemar Paladini Ghisi
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: Secex/BA e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão contra o Acórdão nº 151/1995-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com base nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.443/92 e 288 do RI/TCU, em:

9.1. não conhecer deste recurso de revisão, por não atender aos requisitos de admissibilidade; e

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-004.872/2000-1 (com 03 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC
Interessados: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC, Tribunal Regional Eleitoral de Roraima – TRE/RR, Lucimara Bianchi (CPF: 097.152.838-10) e Nasser Humze Hamid (CPF: 323.579.312-72)

Sumário: Três pedidos de reexame contra a Decisão nº 320/2001 – Plenário. Conhecimento. O art. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/96 continua vigente mesmo após a extinção e transformação dos quintos/décimos em VPNI. Impossibilidade de percepção do valor integral da função comissionada pelo servidor optante pela remuneração do cargo efetivo. Improcedência dos recursos quanto a este ponto. A incidência, no ano de 1999, da contribuição para o custeio da previdência social sobre a gratificação natalina dá-se em relação ao valor integral desta parcela, conforme disposto pela Lei nº 9.783/99. Improcedência do recurso quanto a esta matéria. Ilegalidade da permuta de cargo a título de redistribuição por reciprocidade. Autorização, em carater excepcional, para a operação, considerando as circunstâncias do fato. Procedência. Reforma em relação a este ponto. Manutenção dos demais termos do acórdão. Determinação. Comunicação aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC, Tribunal Regional Eleitoral de Roraima – TRE/RR, Sra. Lucimara Bianchi (CPF: 097.152.838-10) e Sr. Nasser Humze Hamid (CPF: 323.579.312-72), os dois últimos na qualidade de terceiros interessados, contra a Decisão nº 320/2001 – Plenário com a redação dada pela Decisão nº 19/2002 – Plenário.

2. A Decisão atacada tem o seguinte teor:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que:

8.1.1. regularize o pagamento das funções comissionadas conforme o art. 14 da Lei nº 9.421/96, especialmente o seu § 2º;

8.1.2. regularize a cobrança da contribuição social incidente sobre as vantagens pessoais nominalmente identificadas – VPNIs, e sobre os adicionais por tempo de serviço, de férias e pela prestação de serviço extraordinário, no período de maio a outubro de 1999, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.783/99, tendo em vista que o referido período não foi abrangido pela liminar deferida em 16.12.1999, nos autos do Mandado de Segurança n° 209, classe II, do TRE/SC;

8.1.3 realize a cobrança da contribuição para a seguridade social incidente sobre a integralidade da gratificação natalina referente ao exercício de 1999, uma vez que não existe amparo legal para o procedimento adotado por esse Tribunal Regional Eleitoral/SC (cobrança de 8/12 da contribuição devida – processo SRH/CP n° 22/99);

8.1.4. efetue a cobrança da contribuição para a seguridade social incidente sobre as parcelas relativas a Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas no período de fevereiro a junho de 1994;

8.1.5. providencie o retorno da servidora Lucimara Bianchi à condição de "lotada provisoriamente" no TRE/SC, enquanto persistirem as razões que motivaram essa situação, tendo em vista a nulidade dos atos que envolveram a permuta de cargos a título de "redistribuição por reciprocidade" com o TRE/RR, por falta de amparo legal, cuja situação amolda-se à Decisão n° 900/1999 – TCU – Plenário;

8.1.6. promova o retorno da servidora Silvana Mari Cardoso, do TRE/SP para o TRE/SC, em virtude da sua cessão como estagiária não estar amparada legalmente;

8.1.7. somente efetue requisição de empregados públicos em situações excepcionais, em que se mostre inviável a requisição de servidores públicos estatutários;

8.1.8. evite a prática de atos desnecessários que causem despesas extras ao Órgão, tais como a exoneração e imediata nomeação dos mesmos servidores para funções comissionadas;

8.1.9. remeta, junto com a sua Tomada de Contas Anual, cópias de todas os atos normativos (Portarias, Resoluções, etc...) expedidos por essa entidade, a partir do ano de 2000;

8.2. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima que reconsidere a servidora Lucimara Bianchi como pertencente ao quadro próprio desse Tribunal, tendo em vista a sua "lotação provisória" no TRE/SC, e a nulidade dos atos que envolveram a sua permuta a título de "redistribuição por reciprocidade" com aquele Tribunal, por falta de amparo legal, cuja situação amolda-se à Decisão n° 900/1999 – TCU – Plenário;

8.3. juntar os presentes autos às contas ordinárias do órgão indicado no item 4 supra, relativas ao exercício de 2000."

3. O TRE/SC insurge-se contra as determinações a ele dirigidas nos itens 8.1.1 e 8.1.3, o TRE/RR e o Sr. Nasser Humze Hamid, por seu turno, demonstram inconformismo com a determinação contida no item 8.2, item que também é atacado pela Sra. Lucimara Bianchi, juntamente com o item 8.1.5

4. Os argumentos apresentados pelos recorrentes foram analisados pela Secretaria de Recursos – Serur que opinou, de forma uniforme, nos termos da instrução de fls. 75/101, reproduzida parcialmente abaixo:

*"**4.1 RECURSO DO TRE/SC (fls. 2/10)***

4.1.1 O recorrente pretende a reforma dos itens 8.1.1 e 8.1.3 da Decisão em comento.

'8.1.1. regularize o pagamento das funções comissionadas conforme o art. 14 da Lei nº 9.421/96, especialmente o seu § 2º;

(...)

8.1.3 realize a cobrança da contribuição para a seguridade social incidente sobre a integralidade da gratificação natalina referente ao exercício de 1999, uma vez que não existe amparo legal para o procedimento adotado por esse Tribunal Regional Eleitoral/SC (cobrança de 8/12 da contribuição devida – processo SRH/CP nº 22/99);'

4.1.2 Quanto ao item 8.1.1, alega que a possibilidade de percepção conjunta da integralidade da função comissionada com a VPNI e a remuneração total do cargo efetivo 'foi objeto de exaustivo debate por inúmeros órgãos que foram favoráveis à percepção concomitante' (fls. 2/3). Ressalta que houve enfoque equivocado da matéria por esta Corte, porquanto deveria ter sido destacada a questão FC + VPNI e não a FC + cargo efetivo, porque esta última cumulação a lei já garantiria (fl. 5). Essa afirmação deriva de interpretação não isolada do art. 14 da Lei nº 9.421/96, considerando-se 'seu objetivo, a sua razão de existir no ordenamento jurídico' (fl. 6). O escopo do art. 14, §2º, 'era, justamente, vedar a percepção cumulada dos extintos quintos com 100% do valor-base da FC' (fl. 6). No seu entender, a prevalecer a orientação do TCU, de plena eficácia do art. 14, os servidores do Poder Judiciário poderiam carrear a função (opção) para os proventos de aposentadoria por força do art. 16 da mesma Lei. (fl. 6).

Análise

4.1.3 É inadmissível juridicamente a percepção concomitante da remuneração total do cargo efetivo com a integralidade da função comissionada e, ainda, com a VPNI. Esse entendimento está consolidado no âmbito desta Corte nos TCs nºs 015.851/01-8, 009.849/99-8, 005.126/99-1 e 004.650/99-9, respectivamente Decisões Plenárias nºs 1.031/2002, 1.080/01 e 219/2002 e Acórdão nº 701/2002-Primeira Câmara.

4.1.4 Nem poderia ser diferente. A Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de carreira dos servidores do Poder Judiciário não deixa dúvidas a esse respeito:

'Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I – valor-base constante do Anexo VI;

II – APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;III – GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

(...)

***§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI.** (grifamos)'*

4.1.5 Ou seja, se o servidor perceber a remuneração de seu cargo efetivo, fará jus somente a uma parcela da função comissionada que exerce, mas nunca à sua integralidade. O pagamento do valor total da função comissionada é lícito, pois, somente quando o servidor abre mão da remuneração de seu cargo efetivo.

4.1.6 Não há como se chegar, a partir do § 2º acima transcrito, à interpretação sustentada pelo recorrente no sentido de que o escopo dessa norma era 'vedar a percepção cumulada dos extintos quintos com 100% do valor-base da FC', especialmente porque o dispositivo não trata de 'quintos', mas da forma de remunerar servidor efetivo investido em função comissionada. Além disso, existe, na própria Lei, norma específica que regulamenta a percepção desses 'quintos' (art. 15, § 2º).

4.1.7 Aliás, mencionado dispositivo dá suporte, também, à Decisão do TCU, pois que veda a percepção da incorporação da parcela da função comissionada enquanto o servidor estiver exercendo a função.

'Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciária, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal de remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

(...)

§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo.*' (grifamos)*

4.1.8 Da análise conjunta dos dispositivos negritados, tem-se que o servidor:

a) se não optar pela remuneração do cargo efetivo, perceberá apenas a integralidade da função comissionada, não fazendo jus nem à parcela incorporada;

b) se optar pela remuneração do cargo efetivo, percebe esta acrescida da parcela incorporada e de, tão-só, 70% do valor-base da função comissionada.

4.1.9 O fundamento jurídico buscado para dar suporte ao pagamento do total da função comissionada com a parcela incorporada reside na alegação de que a Lei nº 9.527/97 (de caráter geral, aplicada ao Poder Judiciário por força do ***caput*** *do art. 15 da Lei nº 9.421/96), ao extinguir a incorporação de quintos, denominar de VPNI a parcela incorporada e alterar o critério de reajuste da parcela, derrogou o § 2º do art. 15, permitindo que se desse nova interpretação sobre a matéria.*

4.1.10 Contudo, esta Corte de Contas não agasalhou tal interpretação. No voto que conduziu a Decisão nº 585/2000-Plenário, o Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo sustentou tese vencedora no sentido de que:

'(...) a VPNI e os quintos/décimos são, em essência, a mesma vantagem, uma vez que ambas têm a mesma origem e natureza jurídica e a mesma finalidade. Com efeito, têm a mesma origem e natureza jurídica porque são concedidas em razão do mesmo fato gerador, isto é, o fato que lhes deu causa é um só: o exercício, durante determinado período, de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, ou ainda, no âmbito deste Tribunal, função comissionada. E têm a mesma finalidade, porque ambas visam a assegurar estabilidade financeira ao servidor que tenha exercido, durante certo tempo, função de confiança, evitando que, ao ser exonerado, ou afastado do exercício daquela função por motivo de aposentadoria, sofra, abruptamente, perda do poder aquisitivo'.

4.1.11 O entendimento desta Casa acompanhou opinião do então representante do Ministério Público junto ao TCU Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues, atualmente Ministro desta Casa.

'Não consistem, absolutamente, em vantagens distintas, diversas e independentes uma da outra. São exatamente a mesma vantagem. O regime jurídico que as rege foi alterado, mas não criou vantagem nova, extinguindo a anterior. É de bom alvitre frisar, pois, que se trata exatamente da mesma vantagem.

(...)

A transformação da vantagem do art. 62 da Lei n. 8.112/90 em VPNI não tem, à luz do direito positivo, o efeito de alterar-lhe a natureza originária, porque o fato gerador do direito à percepção da verba incorporada é o exercício pelo servidor de cargo em comissão ou função de confiança.

(...)

O pagamento do valor da função incorporada na forma solicitada distorce, segundo entendemos, a finalidade do instituto da estabilidade, onerando, sem amparo legal, o Erário com a incorporação desproporcional de vantagens à remuneração do servidor. Na verdade, trata-se de pura incorporação da

mesma função por duas vezes no mesmo provento, o que, ao ver do Ministério Público, constitui ato que configura enriquecimento sem causa do servidor, além de passar ao largo do direito, já que destituído de fundamento jurídico. Exatamente nesse ponto, é preciso também atentar para a incidência do artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que assim dispõe: 'XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;' Este dispositivo veda até mesmo ao legislador a concessão de vantagens contravenientes ao seu espírito. Na hipótese dos autos, o suporte fático para a percepção de uma e outra vantagem é exatamente o mesmo.'

4.1.12 Na mesma linha, pode-se concluir que, se as parcelas incorporadas a partir do exercício de função comissionada foram mantidas, alterando-se apenas o seu critério de reajuste, o § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96 continua em plena vigência e aplicável aos servidores que percebem VPNI.

4.1.13 Diante disso, tem-se por ilícita a percepção conjunta da remuneração do cargo efetivo com a integralidade da função comissionada e com a VPNI.

4.1.14 Ressalte-se que, em 27/06/2002, foi editada a Lei nº 10.475, que veio modificar a Lei nº 9.421/96. Quanto ao que ora nos interessa a nova norma dispõe:

'Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII

(...)

Art. 8º A Gratificação de Atividade Judiciária

***Parágrafo único. Os servidores retribuídos pela remuneração da Função Comissionada e do Cargo em Comissão, constantes dos Anexos IV e V desta Lei, e os sem vínculo efetivo com a Administração Pública não perceberão a gratificação de que trata este artigo.**' (grifamos)*

4.1.15 Importa registrar que os valores constantes dos Anexos VI e VII giram em torno de 40% dos que constam dos Anexos IV e V. Naquelas tabelas foram definidos, pois, percentuais destas últimas para remunerar servidores detentores de cargo efetivo optantes pela remuneração de seus cargos, tal como funcionava na vigência da Lei nº 9.421/96, quando o valor definido representava 70% do valor-base da correspondente função.

4.1.16 Percebe-se que, apesar da oportunidade de modificar os termos legais para adequar a letra da Lei à interpretação sustentada pelo recorrente, o legislador manteve a sistemática estatuída pela Lei nº 9.421/96, reforçando, assim, o entendimento de que é vedada a cumulação da remuneração do cargo efetivo com a função comissionada cheia (art. 5º) e de que esta, quando devida, exclui determinadas verbas (Gratificação de Atividade Judiciária - art. 8º, parágrafo único).

4.1.17 No que tange à VPNI, permaneceu vigente a proibição imposta pelo art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96, já que não houve revogação desse dispositivo.

4.1.18 A alegação de que outros órgãos analisaram a matéria e emitiram pareceres pela legalidade do pagamento conjunto em nada favorece o recorrente, porquanto o princípio da independência de instâncias permite que a questão seja submetida ao exame de outra esfera de poder. Além disso, é competência constitucional desta Corte fiscalizar a legalidade de atos administrativos como o que ora se discute (art. 71, inciso IX, da CF).

4.1.19 Quanto à conclusão do recorrente no sentido de que a interpretação pela plena eficácia do art. 14 da Lei nº 9.421/96 conduziria à permissão de carrear-se a opção para os proventos de aposentadoria, transcrevemos excertos da Decisão 753/99-Plenário (TC 295.588/1998-9), bastante esclarecedores:

'Não há dúvida, como concordam os pareceres, de que o direito de opção conferido aos ocupantes de função comissionada permanece, ainda hoje, plenamente válido. Entretanto, abstraída a figura dos quintos, vê-se, do texto legal, que a faculdade de optar é conferida unicamente aos servidores investidos em função comissionada, o que não é - evidentemente - o caso de servidores aposentados. Contudo, a Assessoria Especial da Presidência do STJ e a 2ª Secex, defendendo entendimento diferente, prendem-se ao disposto no art. 16 da mesma Lei nº 9.421/96:

'Art. 16. As vantagens de que trata esta Lei integram os proventos de aposentadoria e as pensões.'

Ora, parece-me claro que as vantagens a que se refere esse dispositivo são aquelas de caráter permanente já auferidas pelo servidor antes de sua inativação, e não aquelas de caráter circunstancial e temporário.

Na linha defendida naqueles dois pareceres seria lícito inferir que aos inativos do Poder Judiciário também seria aplicável o instituto da promoção, vantagem prevista no art. 7º da mesma Lei, o que é um evidente contra-senso. (...)

As alterações salariais circunstanciais, que, a rigor, possuem caráter indenizatório e não remuneratório, são devidas apenas enquanto presentes as causas que lhes dão ensejo, tais como regime de dedicação exclusiva, maior grau de envolvimento e responsabilidade, situações de risco, ambientes insalubres, deslocamentos da sede, etc. Perenizar encargos dessa natureza, vinculando-os a servidores que algum dia as perceberam em face de atribuições especiais que lhes foram atribuídas, seria enrijecer e onerar injustificadamente a Administração Pública, o que jamais foi a intenção do legislador. Este, ao contrário, quando pretendeu assegurar alguma estabilidade financeira aos ocupantes de função comissionada, expressa e inequivocamente o fez, estabelecendo detalhadamente os critérios e condições em que esta se daria.'

4.1.20 Naqueles autos, que versavam sobre consulta formulada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de acumulação da opção do art. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/96, com VPNI originária de quintos, no regime da Lei nº 9.527/97, respondeu-se ao consulente que:

'no regime da Lei nº 9.527, de 10.12.97, inexiste fundamento jurídico que ampare a possibilidade de os servidores do Poder Judiciário carrearem para os proventos de aposentadoria o benefício de que trata o art. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/96;'

4.1.21 Nos termos em que abordado o tema por esta Corte, resta clara a impertinência da alegação do recorrente.

4.1.22 No que se refere ao item 8.1.3 (contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina de 1999), transcreve trechos do parecer contido nos autos do Processo SRH/CP nº 22/99, reproduzidos, em parte, a seguir:

'Para a elucidação da questão, é importante destacar as regras estabelecidas pelo texto constitucional, já atualizadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 17.12.98:

'Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.'

Da análise dos requisitos e critérios do regime geral de previdência social, verificou-se que a arrecadação e recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem ao regime de competência, a saber:

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – com as alterações decorrentes das Leis nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993, e nº 9.063, de 14 de junho de 1995 -, assim prescreve:

'Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I – a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos a seu serviço, no dia 2 do mês seguinte ao da competência, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subseqüente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário;

c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do artigo 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente'.

O Ministro de Orçamento e Gestão publicou a Portaria Normativa SRH nº 5, de 12 de maio de 1999, estabelecendo, em seu artigo 17:

'Art. 17. A contribuição social sobre os pagamentos referentes a meses e exercícios anteriores será calculada de acordo com a legislação vigente no mês de competência.'

*Por elucidativo, colaciona-se a lição do professor JOSÉ CARLOS MARION acerca do regime de competência (**in** Contabilidade Empresarial, 6ª ed. São Paulo, Atlas, 1997, p. 96):*

'Diante do Regime de Competência dos Exercícios (Princípio Básico), a Contabilidade considera a Receita gerada em determinado exercício social, não importando o recebimento da mesma. Importa, portanto, o período em que a Receita foi ganha (fato gerador) e não o seu recebimento.

[...]

*No que tange à Despesa, o raciocínio é o mesmo: **importa a despesa consumida (incorrida) em determinado período contábil, sendo irrelevante o período de pagamento**.'*

Assim, pode-se concluir que a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos deve obedecer ao regime de competência.'

*4.1.23 Aduz que, a considerar a data de entrada de vigência da Lei nº 9.783/99 (1º maio de 1999, conforme preceitua seu art. 6º), para fins de incidência sobre a gratificação natalina, deve ser considerada a proporção de 8/12. Isso 'porque – muito embora o pagamento de desconto previdenciário, por força do art. 64 da Lei 8.112/90, deva ocorrer até o dia 20 (vinte) do mês de dezembro de cada ano – a contribuição há que guardar correlação direta com seu fato gerador, **in casu**, o lapso temporal decorrido na **atividade laborativa (efetivo exercício do servidor), mas durante o período em que teve vigência e eficácia a nova regra de custeio da seguridade social do servidor, o que, in casu, corresponde, efetivamente, a 8/12 (oito doze avos).**' (grifos no original)*

Análise

4.1.24 A Constituição Federal regula a matéria no § 11 do art. 201:

'Art. 201. omissis

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.' (grifamos)

4.1.25 A regulamentação desse dispositivo constitucional para o servidor público federal dos três Poderes da União se deu com a Lei nº 9.630/98, em conjunto com a de nº 8.552/94, transcritas a seguir, na parte que ora nos interessa.

Lei nº 9.630/98:

*'Art. 1º A partir de 1º de julho de 1997 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social previsto no art. 183 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a contribuição mensal do servidor público civil, ativo e inativo, dos três Poderes da União, para o financiamento do custeio com proventos e pensões dos seus servidores, será de 11% (onze por cento), **incidente sobre a remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994** e sobre o total de proventos.' (grifamos)*

Lei nº 8.852/94

'Art. 1º Para os efeitos desta lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

(...)

*III - como **remuneração**, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, **sendo excluídas**:*

*a) ...**omissis**...*

*b) ...**omissis**...*

*c) ...**omissis**...*

*d) ...**omissis**...*

*e) ...**omissis**...*

*f) **gratificação ou adicional natalino, ou décimo terceiro salário**;*

(...).' (grifamos)

4.1.26 Percebe-se que a norma regulamentadora do texto constitucional expressamente excluiu do conceito de remuneração a gratificação natalina, o que ocasionou, via de conseqüência, a ausência de incidência do desconto previdenciário sobre essa verba.

4.1.27 A Lei nº 9.630/98 foi, posteriormente, revogada pela de nº 9.783/99. O art. 201, § 11, da Carta Magna passou, então, a contar com nova regulamentação.

Lei nº 9.783/99

'Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custos em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família.'

4.1.28 Nota-se que o novo regramento não excluiu o décimo terceiro salário do conceito de remuneração, como ocorria na vigência da Lei nº 9.630/98. Diante disso, a contribuição previdenciária passou a incidir também sobre essa parcela.

4.1.29 Até esse ponto, a matéria é pacífica: com advento da Lei nº 9.783/99, deu-se início à cobrança da contribuição social sobre a gratificação natalina dos servidores públicos federais. A divergência de entendimento reside no quanto do décimo terceiro de 1999, ano de edição da nova Lei, seria tributado: se a totalidade ou apenas o percentual correspondente aos meses de vigência da nova regra.

4.1.30 O art. 6º da Lei revogadora dispõe sobre a vigência do novo regramento nos seguintes termos:

'Art. 6º As contribuições previstas nesta Lei serão exigidas a partir de 1º de maio de 1999 e, até tal data, fica mantida a contribuição de que trata a Lei nº 9.630, de 23 de abril de 1998."

4.1.31 Para o TRE/SC, se o antigo sistema vigeu até abril/99, até esse mês a gratificação natalina estava isenta do desconto. Assim, efetuou deduções a título de contribuição social sobre 8/12 do décimo terceiro salário de seus servidores. O TCU entendeu que, como o pagamento da gratificação de natal fora efetuado já na vigência da Lei nº 9.783/99, a contribuição deve incidir sobre a totalidade da verba.

4.1.32 Assiste razão ao TRE/SC. A despeito de o pagamento da rubrica ser integralizado em dezembro e de ter por base a remuneração deste, a cada mês trabalhado o servidor adquire direito a 1/12 de seu total, conforme determina a Lei 8.112/90, art. 63:

*'Art. 63. A gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, **por mês de exercício no respectivo ano**.' (grifamos)*

*4.1.33 O art. 65 da mesma Lei impõe, em situação especial, o pagamento antecipado e proporcional do décimo terceiro, reiterando a **aquisição do direito** a cada mês trabalhado.*

'Art. 65. O servidor exonerado perceberá sua gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês da exoneração.'

*4.1.34 J. C. Gabba, na obra **Teoria della retroattività delle legi** (texto traduzido em 'O princípio constitucional da irretroatividade da lei', de Maria Luiza Vianna Pessoa de Mendonça, Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 100), definiu direito adquirido:*

*'É adquirido todo direito que: a) é conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, **em virtude da lei do tempo no qual o fato veio a se completar, ainda que a ocasião de fazê-lo valer não tenha se apresentado antes da atuação de uma lei nova em relação ao mesmo fato**, e que: b) nos termos da lei sob o império da qual cai o fato no qual tem origem, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.' (grifamos)*

4.1.35 Ora, se a lei garante a percepção do décimo terceiro proporcional aos meses trabalhados, pode-se afirmar que incorpora-se ao patrimônio do servidor, a cada mês de efetivo exercício, a fração 1/12 do valor do décimo terceiro salário, restando pendente, apenas, a ocasião do pagamento. Este se

processará em dezembro, se o servidor prestar serviços ao Governo Federal até o fim do exercício; ou, então, no mês da exoneração do servidor.

4.1.36 A aquisição do direito em conclusão calçada nessas lições doutrinárias há que ser entendida não apenas em relação ao valor da gratificação natalina ou à sua percepção pelo servidor, mas, e principalmente, a regime de direitos e deveres auridos com a implementação da condição legal-fática relativa ao benefício. Eis porque o servidor, a cada mês, incorpora ao seu patrimônio não apenas 1/12 de um salário anual, mas sim, e além dele, o regramento jurídico vigente à época da incorporação.

4.1.37 Assim, até a entrada em vigor da Lei nº 9.783/99 (1º.05.99), 4/12 do décimo terceiro salário já haviam se incorporado ao patrimônio dos servidores públicos federais na disciplina imposta pela Lei nº 9.630/98, ou seja, isentos do desconto previdenciário. Essa fração, por ordem do princípio constitucional da irretroatividade da lei, não pode ser alcançada pela norma posterior.

4.1.38 Essa linha de raciocínio foi seguida pela Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado de Sergipe no julgamento da Ação Ordinária impetrada pelo Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior contra a Universidade Federal de Sergipe (Processo nº 2000.85.00.493-9 - Classe 1000 - 1ª Vara, sentença de 22.5.2001), cuja ementa reza:

'Tributário. Contribuição previdenciária sobre 13º salário e adicional de férias. Inconstitucionalidade da cobrança apenas sobre o terço das férias, se não há correspondência com o cálculo do valor do benefício, ofendendo a regra constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial. ***Inconstitucionalidade da cobrança sobre o total do 13º salário de 1999****. Ação procedente em parte.' (grifamos)*

*4.1.39 Naquela oportunidade, o Juiz Federal Ricardo César Mandarino Barretto condenou '****a ré a restituir os valores já antecipados, relativamente ao terço das férias e a 4/12 da gratificação natalina de 1999****, corrigidos e acrescidos de juros de 1% ao mês, mais custas e honorários de advogado em 10% sobre o valor das diferenças a serem apuradas em liquidação.' (grifamos)*

4.1.40 Entendimento contrário estaria a ferir, também, o princípio da isonomia, porquanto o valor proporcional líquido relativo à gratificação natalina a ser percebido por um servidor exonerado em 30.4.98 (antes da entrada em vigor da lei nova) estaria acima daquele pago ao servidor que, apesar de perceber a mesma remuneração mensal que o exonerado, permanecera no cargo após essa data. Durante os quatro primeiros meses, ambos os servidores, por estarem em situações idênticas, devem receber o mesmo tratamento.

4.1.41 Importa à discussão desses autos a análise do que seja fato gerador da gratificação natalina, ou seja, fato gerador de direito a partir de situação de fato.

4.1.42 A definição de fato gerador é encontrada no Código Tributário Nacional, art. 116:

'Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios*;*

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.' (grifamos)

4.1.43 O tributarista Hugo de Brito Machado mostra, com propriedade, o momento de consumação do fato gerador de um tributo quando se está diante da situação que aqui nos interessa (situação de fato). Partindo do exemplo básico de que a prestação de serviço é o fato gerador do ***direito*** *ao salário, ensina:*

'Em se tratando de situação de fato, considera-se ocorrido o fato gerador do tributo desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais, isto é, circunstâncias meramente factuais, necessárias à produção dos efeitos que geralmente delas decorrem.'

4.1.44 E prossegue:

'O tributo somente é devido quando consumado o fato sobre o qual incide a norma de tributação, ou, em outras palavras, quando concretizada a hipótese de incidência tributária. Isto, porém, não quer dizer que para os fins do direito intertemporal o fato gerador do tributo deva ser considerado como fato instantâneo, isoladamente. Para que a segurança jurídica seja preservada, é mister que se tenham em conta, ao interpretar o princípio da irretroatividade das leis, todos os fatos integrantes do conjunto em que se encarta aquele fato final, necessário à concretização da hipótese de incidência tributária. Assim, o fato gerador do imposto de renda, por exemplo, não pode ser considerado apenas aquele instante final,

*do dia 31 de dezembro de cada ano. Nem o do imposto de importação apenas aquele instante em que se procede ao desembaraço aduaneiro.' (**in** Curso de Direito Tributário, Malheiros, 10ª ed., 1995, p. 93)*

4.1.45 Se a prestação do serviço gera, mensalmente, o direito ao salário e também a uma parcela da gratificação natalina, observa-se, também mensalmente, a hipótese de incidência da contribuição social, ainda que relativamente ao décimo terceiro o pagamento se concretize em mês posterior. Como bem mencionou o Prof. Hugo de Brito Machado, para que a segurança jurídica seja preservada, não se pode considerar o fato gerador somente no instante final do pagamento, mas deve-se considerar todos os fatos integrantes do conjunto (meses de efetiva prestação de serviço).

*4.1.46 Em sentido contrário e em decisão isolada se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.34.00.005745-5/DF ao afirmar que o **fato gerador** da contribuição social relativa ao décimo terceiro é exclusivamente o 'pagamento da gratificação'. Esse entendimento, contudo, não merece acolhida, eis que a condução da decisão, no ponto, revela total ausência de fundamentação jurídica. As poucas linhas do voto proferido pelo Desembargador Federal Hilton Queiroz, acompanhadas pelo colegiado, mencionaram a tese, sem ao menos suportá-la ou justificá-la.*

4.1.47 Enfim, o fato que origina o direito à percepção da gratificação natalina é gerado a cada mês de trabalho. Por estar mensalmente completa a situação de fato, a cada período 1/12 do décimo terceiro ingressa no patrimônio do servidor com o tratamento jurídico que lhe dêem as normas vigentes à época da aquisição do direito. Assim, o pagamento da verba realizado em dezembro é apenas, e por eleição legal, o momento da satisfação do direito em valor correspondente ao somatório dos estipêndios mensais. Dessa forma, a variação da normatividade pode somente incidir sobre as parcelas futuras, mas, jamais, sobre as já adquiridas.

4.2 RECURSO DA SRª LUCIMARA BIANCHI (fls. 11/29)

4.2.1 A recorrente apresenta peça contestatória ao item 8.1.5 da Decisão 320/2000-Plenário.

'8.1.5providencie o retorno da servidora Lucimara Bianchi à condição de 'lotada provisoriamente' no TRE/SC, enquanto persistirem as razões que motivaram essa situação, tendo em vista a nulidade dos atos que envolveram a permuta de cargos a título de 'redistribuição por reciprocidade' com o TRE/RR, por falta de amparo legal, cuja situação amolda-se à Decisão nº 900/99-TCU-Plenário;'

4.2.2 Após tecer histórico acerca dos motivos que deram origem à alteração de sua lotação para o TRE/SC (remoção de seu cônjuge, servidor público federal - delegado da polícia federal -, para o estado de Santa Catarina), alega que a Decisão nº 900/99-TCU-Plenário não serve de paradigma para o seu caso, já que aquele julgado foi fundamentado na ausência de interesse da administração na redistribuição e na falta de ajustamento das respectivas lotações e forças de trabalho, enquanto no processo de redistribuição da recorrente restam inequívocos o interesse administrativo e o ajustamento de força de trabalho (fl. 19).

4.2.3 Apresenta em defesa do que afirma os fatos e argumentos abaixo relacionados:

a) tomou posse e entrou em exercício no TRE/RR em 18/03/94, após aprovação em concurso público;

b) com aproximadamente 2 anos e 7 meses de exercício, pleiteou ao TRE/RR a licença para acompanhar cônjuge prevista no art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, em face da remoção de seu esposo;

c) foi redistribuída para o TRE/SC em 1º/10/96;

d) das manifestações constantes de seu processo de redistribuição (processo TRE/SC SRH/CP nº 47/99), extraem-se os seguintes trechos (fl. 20):

d1) 'A presente solicitação visa ao ajustamento do quadro de pessoal de ambos os Regionais, tendo em vista que o cargo em questão se encontra à disposição do Regional presidido por Vossa Excelência já há, aproximadamente, dois anos';

d2) 'De igual sorte, parece-nos atendido o requisito inserto no § 1º do artigo 37, haja vista que, salvo melhor entendimento, os recíprocos deslocamentos dos cargos ensejariam o ajustamento da lotação e da força de trabalho das entidades envolvidas, na medida que o cargo ocupado pela recorrente lotada provisoriamente neste Sodalício passaria a integrar o Quadro do TRE/SC. (parecer da Assessoria Jurídica do TRE/SC, fls. 32 e 33)'

d3) 'De fato, a redistribuição dos cargos em comento proporcionaria o reequilíbrio das forças de trabalho de ambos os Tribunais, adequando a situação jurídica dos cargos à situação fática existente. (parecer da Coordenadodria de Controle Interno do TRE/SC, fl. 38)'

d4) 'Evidenciada pelos órgãos técnicos a possibilidade legal de efetivar-se a medida, resta, pois, à Administração desta Corte, avaliar sua conveniência e oportunidade, valorando o proveito, o interesse, a vantajosidade e a adequação das redistribuições pretendidas, bem assim o momento oportuno para procedê-las.

Sob esse prisma, a inexistência de concurso público com prazo de validade em vigor nesta Corte, o qual viabilizaria o preenchimento do cargo vago; a patente inconveniência de realizar-se um concurso público para provimento de apenas uma vaga; a proposição de órgão afim ao TRE de Santa Catarina – Trbunal Regional Eleitoral de Roraima – em estrita conformidade com o ordenamento jurídico vigente, configuram circunstâncias que, salvo melhor entendimento, autorizam o implemento das recíprocas redistribuições dos cargos (manifestação da Direção-Geral do TRE/SC, fl. 40)'

e) O TRE/SC possuía em seu quadro permanente um cargo vago. Paralelamente, contava com a força de trabalho de um analista judiciário extraquadro;

f) a constatação de nulidade do efeito da redistribuição relativamente aos órgãos envolvidos nos autos referentes à Decisão nº 900/99, quando verificou-se que permaneceram com sua lotação absolutamente inalterada, não se evidencia no presente caso, pois, com a lotação da recorrente no TRE/SC (motivada pela remoção do cônjuge), o TRE/RR passou a apresentar lotação e força de trabalho reduzidas (fl. 26);

g) se trechos da Decisão nº 900/99-Plenário reiteram o entendimento de que a redistribuição para ajustamento de lotação e de força de trabalho encontra-se em harmonia com os ditames legais, sendo vedada quando não evidenciado o interesse público (refere-se a passagem do parecer exarado pelo Ministério Público junto ao TCU naqueles autos), é de se concluir que o ato de redistribuição ora em debate se reveste de legalidade.

4.2.4 Conclui que a Decisão nº 900/99-Plenário 'buscou coibir o desvirtuamento da redistribuição, o ressuscitamento da transferência [declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal], a permuta de servidores'. E a situação que se examina não guarda qualquer similaridade com a figura da transferência (fl. 23).

4.2.5 No entender da recorrente, 'a manutenção da situação como se apresentava quando da redistribuição era inconveniente para ambos os Tribunais: um com o ônus e a redução em sua força de trabalho e o outro com o encargo e os custos da realização de um concurso para o provimento de um único cargo, cuja força de trabalho já vinha sendo suprida pela lotação provisória de um servidor ocupante – por concurso público, frisa-se – do mesmo cargo a ser provido'. (fl. 21)

4.2.6 Aduz que a realização, de imediato, de concurso público para provimento do cargo redistribuído ressalta o interesse do TRE/RR em ajustar sua força de trabalho.

4.2.7 Compara a norma original com a alteração trazida pela Lei nº 9.527/97 e extrai que (fl. 25):

'anteriormente, o regramento da distribuição previa, ***de forma expressa****, que o instituto deveria ser utilizado* ***exclusivamente*** *para o ajustamento de quadros de pessoal às necessidades dos serviços.*

Com a nova redação, contudo, a expressão 'exclusivamente' – que condicionava a utilização do instituto privativamente para o ajustamento dos quadros de pessoal às necessidades de serviço – não mais consta do artigo (...).'

4.2.8 No seu entender, como a lei não contém palavras inúteis, a retirada da expressão ampliou a incidência do instituto. Assim, 'em havendo interesse da administração e sendo preenchidos os demais preceitos instituídos nos incisos II a VI do art. 37, não se pode considerar ilegal ato concessivo de redistribuição fora da hipótese do seu § 1º, sob risco de se criar, através da interpretação, regra nova, limitando o que a lei não limita.' (fl. 26)

4.2.9 Em conclusão, resume, da seguinte forma, o interesse de ambos os Tribunais na redistribuição efetivada: o TRE/RR estaria liberado do ônus da manutenção de um cargo sem a correspondente contraprestação do serviço, podendo ajustar sua força de trabalho com a ocupação do cargo após o competente concurso público; o TRE/SC não se oneraria com a realização de concurso público para prover uma única vaga, contou com a permanência em caráter definitivo da força de

trabalho no órgão, assegurando a continuidade da prestação do serviço e a possibilidade de investir no aperfeiçoamento e aprimoramento do servidor.

4.2.10 Por fim, apresenta fatos que demonstrariam os prejuízos profissional e pessoal que a anulação da redistribuição acarretaria à recorrente. Estes, porque a família já se fixou no novo Estado com animus definitivo, opção não indicada pela instabilidade de uma lotação provisória. Aqueles, porque a Administração naturalmente não teria interesse em investir na qualificação de um servidor que estivesse prestando serviços em caráter provisório (fl. 13).

4.2.11 Elementos adicionais ao recurso foram acostados aos autos (fls. 64/73), contendo as seguintes alegações (fl. 65):

a) decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram a possibilidade de utilização do instituto da redistribuição por reciprocidade;

b) o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplinou a matéria na Portaria 57, de 14.4.2000, em seu artigo 4º:

'Art. 4º. A redistribuição de cargo ocupado ou vago somente poderá ser efetivada se houver como contrapartida a redistribuição de um cargo efetivo, ocupado ou vago, do mesmo nível de escolaridade.'

c) o TCU, a exemplo do Acórdão nº 166/99-Plenário e das Decisões nºs 310 e 398, ambas proferidas pela 1ª Câmara em 2000, vem prestigiando a convalidação de ato administrativo cuja anulação traduzir-se-á em prejuízo à administração pública, especialmente nos casos em que a situação fática já se perdura no tempo.

Análise

4.2.12 A Lei nº 8.112/90, no art. 37, permite a redistribuição de cargos (ocupados ou vagos) desde que ocorra entre órgãos do mesmo Poder e que sejam observados, simultaneamente:

a) o interesse da administração;

b) a equivalência de vencimentos;

c) a manutenção da essência das atribuições do cargo;

d) a vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

e) o mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

f) a compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

Respeitados todos esses critérios, a redistribuição é lícita.

4.2.13 Além disso, o § 1º do art. 37 impõe que a redistribuição ocorra ***ex officio*** *'para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços (...)'*

4.2.14 A redistribuição efetivada pelo Poder Judiciário vem sendo acompanhada por esta Corte e, de modo geral, vem sendo considerada ilegal pelo simples fato de o TCU não vislumbrar interesse administrativo na troca de cargos idênticos (Decisões Plenárias nºs 89/96, 355/2000 e 900/99, esta última usada expressamente como paradigma da decisão recorrida, Decisão nº 112/96-1ª Câmara e nº 208/99-2ª Câmara). Aliás, no Tribunal Superior do Trabalho e nos respectivos Regionais, a ausência do interesse administrativo foi confirmada pela edição do Ato do Presidente do TST nº 106, de 02/02/93, que admitia que o servidor interessado desse início ao processo de redistribuição.

4.2.15 Ao pronunciar-se nos autos do TC 001.602/99-3 (Decisão nº 900/99-Plenário), o Ministério Público junto ao TCU registrou que:

'Resta claro que a redistribuição aplica-se exclusivamente no interesse da Administração e não no interesse particular dos servidores, aliás esse requisito está estabelecido no inciso I do referido artigo [37]. Assim, tal instituto, a nosso ver, não ampara a permuta de servidores entre órgãos, salvo se eventualmente demonstrado o inequívoco interesse da Administração, voltado especificamente para ajustamento da lotação ou força de trabalho às necessidades do serviço.'

4.2.16 Acompanhando o parecer do Parquet, o Ministro-Relator assim entendeu:

*'Ao promoverem, os TRTs, redistribuições recíprocas, o efeito da redistribuição de fato foi, em conseqüência, nulo, uma vez que ambos os órgãos continuaram com sua lotação absolutamente inalterada. Ao final, o que restou foi apenas aquilo que em realidade se buscou desde o princípio, ou seja, a permuta de servidores entre os Tribunais. A chamada 'redistribuição por reciprocidade', pois, nada mais é do que uma dissimulação do antigo instituto da transferência, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 19/12/95 (Mandado de Segurança nº 22.148-8/DF, '****in****' D.O.U. de*

*07/02/96 e '**in**' D.J. de 08/03/96) e definitivamente banido de nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.527, de 10/12/97.'*

4.2.17 Com base nas motivações que originaram a Decisão Plenária nº 900/99, o TCU considerou ilegal, também, a redistribuição questionada. Entendeu que não havia interesse administrativo especialmente por não identificar nenhum ajustamento de lotação e de força de trabalho às necessidades dos serviços, requisito esse imposto pela Lei. Assim, cobriu a situação fática encontrada no TRE/SC com o manto da ilegalidade utilizado nos casos tratados na Decisão 900/99-Plenário.

4.2.18 Ocorre que o caso fático que ora se analisa contém características próprias e evidências que afastam a ausência de interesse administrativo amplamente questionada nos autos da Decisão Plenária nº 900/99, tornando lícita a redistribuição questionada.

4.2.19 Em primeiro lugar, o TRE/RR foi, por força da Lei, forçado a conceder à servidora Lucimara Bianchi a licença prevista no § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/90. Após mais de um ano em efetivo exercício em outro Estado, não havia nenhuma perspectiva de retorno da servidora ao órgão de origem, pois o cônjuge, servidor público federal, se encontrava em exercício definitivo em Santa Catarina. O quadro que se pintou, amparado por lei, fez com que o TRE/SC fosse inesperadamente contemplado com um servidor extraquadro e, via de conseqüência, com que o TRE/RR ficasse com a lotação defasada.

4.2.20 A fim de ajustar o quantitativo de pessoal em exercício em ambos os órgãos à sua lotação ideal, as Administrações, por iniciativa própria, procederam à redistribuição recíproca de cargos idênticos. O TRE/SC cedeu um cargo ao TRE/RR e, em contrapartida, inseriu em seu quadro, em caráter definitivo, a servidora Lucimara Bianchi.

4.2.21 Se os órgãos envolvidos simplesmente tiveram de se adequar à realidade que se lhes apresentara a partir da situação jurídica provocada pela servidora TRE/RR (ressalte-se novamente que a ida para o TRE/SC encontrou respaldo na Lei), se a alternativa legal é a redistribuição, e se, com a operação, obteve-se o resultado esperado (ajustamento da força de trabalho), evidente o interesse administrativo na prática do ato. Não se pode, de forma alguma falar, neste caso, em resultado nulo. Embora o quantitativo de cargos no quadro do TRE/RR não tenha se alterado, o de pessoal, que compõe a força de trabalho do órgão, foi ajustado.

4.2.22 Em segundo lugar, contrariamente ao que se verificou em outros casos de redistribuição analisados pelo TCU, não houve permuta de servidores entre órgãos, já que a troca ocorreu entre um cargo ocupado e outro vago, este provido posteriormente após o devido concurso público.

4.2.23 Em terceiro, a normatização do instituto da redistribuição efetuada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Portaria nº 57/2000, especialmente o art. 4º) abarca, por completo o procedimento adotado pelos órgãos envolvidos, eis que condicionou o ato à existência de contrapartida.

'Art. 4º. A redistribuição de cargo ocupado ou vago somente poderá ser efetivada se houver como contrapartida a redistribuição de um cargo efetivo, ocupado ou vago, do mesmo nível de escolaridade.'

4.2.24 A despeito de as normas infralegais editadas pelo Poder Executivo não obrigarem os demais Poderes da União, são tidas como referência por estes, especialmente quando inexiste norma interna ou que discipline a matéria nos próprios órgãos. Afinal, nada impede que, na busca do melhor direito, se recorra a interpretações externas.

4.2.25 As razões acima expostas demonstram ter sido lícita a redistribuição questionada, especialmente pela presença de interesse da administração na operação. Contudo, ainda que o TCU, apesar disso, mantenha a compreensão acerca da ilegalidade da redistribuição nos moldes em que ocorreu entre o TRE/SC e o TRE/RR, devem ser prestigiados os princípios da segurança jurídica e da boa-fé da servidora, para, ao invés do retorno à sua condição original, determinar que o órgão se abstenha de utilizar o instituto da redistribuição por reciprocidade.

4.2.26 Esse entendimento já vem sendo adotado pelo colegiado desta Corte, a exemplo das Decisões Plenárias nºs 898/2000, 355/2000 e 520/96 e, ainda, da Decisão nº 208/99-2ª Câmara. A própria Decisão nº 900/99-Plenário, foi posteriormente reformada pela Decisão nº 289/2002, para abraçar a jurisprudência que se firmara.

4.2.27 O Ministro Benjamin Zymler, Relator do TC 006.248/99-3, conduziu a Decisão nº 355/2000-Plenário nos seguintes termos:

‘16.Acompanho, ainda, a Unidade Técnica no sentido de deixar de determinar a desconstituição dos atos de permutas de servidores efetuados há mais de cinco anos. Nestes casos, entendo que o princípio da segurança jurídica ganha relevo. Importa reconhecer, ainda, a boa-fé dos servidores envolvidos e o largo decurso de tempo decorrido.

17.Esta Corte, ademais, em situação semelhante, decidiu no mesmo sentido da proposta supra. Na ocasião do julgamento de pedido de reexame interposto contra a Decisão nº 89/96, acima transcrita, o eminente Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira asseriu que naquela situação ‘não podem ser ignoradas algumas circunstâncias próprias e decorrentes dos atos administrativos praticados pelo TRT/RS. Refiro-me ao fato de que os servidores, objeto das cessões, requisições e permutas, poderão ter suas vidas, e de seus dependentes, seriamente afetadas por uma decisão de anulação dos atos em apreço e, neste caso, estariam tais servidores sendo penalizados por faltas que não cometeram. Ademais, alguns servidores já se encontram no exercício das suas tarefas no novo órgão há mais de 8 anos e o seu retorno ao órgão de origem certamente lhe causará transtornos, principalmente nos casos em que as Entidades envolvidas se localizam em diferentes Unidades da Federação. A considerar tais aspectos, isto é, circunstâncias que envolvem a vida particular dos servidores envolvidos, penso ser prudente e justo restringir as determinações anteriores desta Corte ao sentido da não repetição de tais práticas no âmbito do TRT/RS.’

18.Entendo que, no caso concreto, a melhor solução é, tão-somente, determinar aos órgãos envolvidos que não utilizem o instituto da redistribuição como forma de burlar o princípio constitucional do concurso público.’

4.2.28 Buscando assegurar uniformidade na jurisprudência desta Corte, deve-se dar o mesmo tratamento ao caso que ora se analisa.

4.2.29 Assim, devem ser aceitas as razões da recorrente, seja pela legalidade do ato, seja pelo posicionamento adotado pelo TCU em casos similares no sentido de prestigiar os princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos administrados.

4.3 RECURSO DO TRE/RR (fls. 31/43) E DO SR. NASSER HUMZE HAMID (fls. 44/57)

4.3.1 Os recorrentes se insurgem contra o item 8.2 da Decisão nº 320/2000-Plenário

‘8.2determinar ao Tribunal Regional Eleitoral de Roraima que reconsidere a servidora Lucimara Bianchi como pertencente ao quadro próprio desse Tribunal, tendo em vista a sua ‘lotação provisória’ no TRE/SC, e a nulidade dos atos que envolveram a sua permuta a título de ‘redistribuição por reciprocidade’ com aquele Tribunal, por falta de amparo legal, cuja situação amolda-se à Decisão nº 900/99-TCU-Plenário;’

4.3.2 O TRE/RR alega, em preliminar, nulidade da decisão do Tribunal, no ponto, por violação ao princípio do contraditório, uma vez que a oportunidade de apresentação de razões foi dada unicamente ao TRE/SC, sendo que o ato de redistribuição foi realizado em conjunto com o TRE/RR (fls. 32/33).

4.3.3 No mérito, afirmam ambos os recorrentes que o TRE/RR, realizou concurso público em 6.8.2000 para provimento do cargo permutado com o Regional Catarinense, tendo tomado posse e entrado em exercício o servidor Nasser Humze Hamid, terceiro de boa-fé. Considerando os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da razoabilidade da atividade administrativa e da boa-fé e a inexistência de dano ao erário e o atendimento à finalidade pública (redistribuição do cargo e se posterior provimento por concurso público), poder-se-ia, tão-só, recomendar aos Regionais envolvidos a não-repetição de atos de tal natureza. Dessa forma, os princípios acima citados se harmonizariam com o princípio da legalidade (fls. 33/34 e 49).

4.3.4 Acrescentam que semelhante decisão fora adotada pelo Plenário desta Casa, nos autos do TC 928.597/98-9 (Decisão nº 898/2000). Naquela oportunidade, mesmo reconhecendo a falta de amparo legal na redistribuição de cargos por reciprocidade efetivada entre o TRT da 13ª Região e o TRE/RN, o TCU, na voz do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, manteve intactas as transferências, a fim de não causar transtornos aos servidores envolvidos (fls. 35 e 50).

4.3.5 Argumentam que houve interesse da administração pública no ato. ‘Os dois Regionais necessitavam do cargo de Analista Judiciário e, efetivamente, vêm usufruindo dos serviços dos titulares, no caso o Senhor Nasser Humze Hamid, em Roraima, e a Senhora Lucimara Bianchi, em Santa Catarina. O retorno da servidora Lucimara Bianchi ao quadro do TRE-RR significará prejuízos para este Tribunal, porque, a uma, terá sido em vão o concurso público efetivado para prover o cargo vago e, a duas, não

poderá esta Corte dispor dos serviços da Sra. Lucimara Bianchi, que permanecerá prestando serviços ao Regional catarinense, como cedida, posto que a mesma deslocou-se para o Estado de Santa Catarina para acompanhar cônjuge que tomou posse e entrou em exercício de cargo público federal, na cidade de Florianópolis.' (fls. 36 e 51/52)

4.3.6 Ressaltam, por fim, que, ainda que a decisão desta Corte permaneça eficaz, a nulidade do ato de redistribuição não deve alcançar o terceiro de boa-fé Nasser Humze Hamid. Referem-se a ensinamentos do Mestre Hely Lopes Meirelles (fls. 35 e 51):

'Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera ***ex tunc****, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao* ***status quo ante****, como conseqüência natural e lógica da decisão anulatória. Essa regra, porém, é de ser atenuada e excepcionada para com os terceiros de boa-fé alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda a atividade da administração pública. (Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 21ª Edição, páginas 188/189).'*

Análise

4.3.7 A preliminar argüida pelo TRE/RR deve ser rejeitada. Conforme despacho do Ministro Benjamin Zymler (fl. 152-vp), 'nos processos de auditoria, quando forem verificadas irregularidades que, de imediato, não demonstrem conduta culposa dos agentes públicos, pode o Tribunal, licitamente, mediante decisão, fazer determinações ao órgão envolvido, sem que, para isso, seja necessário seu chamamento aos autos.' Assim, a despeito de se reconhecer a concorrência do TRE/RR na efetivação da redistribuição, seu chamamento aos autos não se fez necessário, porquanto não restou demostrada conduta culposa na prática do ato.

4.3.8 Quanto ao mérito, entendemos que a análise do recurso interposto pela servidora Lucimara Bianchi (item anterior) abrangeu todos os temas trazidos pelos recorrentes. Por essa razão, mencionado exame deve ser aplicado às suas alegações.

4.3.9 Assim, restando demonstrada a legalidade do ato e, ainda, reconhecida a boa-fé dos administrados, o recurso há de ser provido."

5. Em face dessas considerações a unidade técnica consignou a seguinte proposta:

"6.1 Em face do exposto, propomos que este Tribunal:

6.1.1 conheça dos presentes recursos como Pedidos de Reexame, para, no mérito:

a) dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina – TRE/SC, tornando insubsistente o item 8.1.3 da Decisão 320/2001-Plenário, Ata 21;

b) dar provimento aos recursos interpostos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima – TRT/RR e pelo Sr. Nasser Humze Hamid, tornando insubsistente o item 8.2 da Decisão recorrida;

c) dar provimento ao recurso interposto pela Sra. Lucimara Bianchi, tornando insubsistente o item 8.1.5 da Decisão recorrida;

6.1.2 dê ciência da decisão que vier a ser adotada aos recorrentes."

6. O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou (fls. 114/116) sua anuência à proposta da unidade técnica com exceção ao item 8.1.3 do acórdão que entende deve permanecer inalterado. Reproduzo, abaixo, os principais argumentos aduzidos pelo órgão ministerial:

"De início, convém lembrar que a Carta Política de 1988 assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o direito ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (artigo 7º, inciso VIII). A teor do artigo 39, § 3º, do texto constitucional, aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no citado artigo 7º, inciso VIII, dentre outros.

Por seu turno, o artigo 201, § 11, da Lei Maior preconiza que 'os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei'.

Além de dar outras providências, a Lei nº 9.783/99, ao disciplinar a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos três Poderes da União, e revogar a Lei nº 9.630/98, que anteriormente regulamentava a matéria, preceituou que:

‘Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, ***incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão****.*

Parágrafo único. Entende-se como ***remuneração de contribuição*** *o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas:*

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família’ (destacamos).

Portanto, como se vê, a gratificação natalina não foi expressamente excluída do conceito de remuneração de contribuição e deve ser computada para fins de cálculo da contribuição da seguridade social, como bem observou a SERUR (fl. 87, item 4.1.29).

Diferentemente do que entende a Unidade Técnica, porém, temos que, acerca do assunto, deva ser mantida, ***in totum****, a Decisão vergastada, efetuando-se a cobrança da contribuição para a seguridade social sobre a integralidade da gratificação natalina referente ao exercício de 1999.*

Assim nos posicionamos por entendermos que o fato gerador da contribuição social do servidor público é o pagamento da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.783/99. Em sendo servidor civil, ativo ou inativo, ou pensionista, o pagamento da remuneração de contribuição do mês de dezembro. Em se tratando de servidor exonerado, o pagamento da remuneração de contribuição do mês de exoneração.

A propósito, reproduzimos o que preceituam os artigos 63, 64 e 65 da Lei n.º 8.112/90, in verbis:

‘Art. 63. A gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.

Parágrafo único. A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias será considerada como mês integral.

Art. 64. A gratificação será paga até o dia 20 (vinte) do mês de dezembro de cada ano.

Parágrafo único. (Vetado) .

Art. 65. O servidor exonerado perceberá sua gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês da exoneração.’

Não há que se confundir a aquisição do direito ao 13º salário com o fato gerador da contribuição social, sendo aquela pressuposto essencial deste.

Fato gerador, segundo o Código Tributário Nacional, é a situação de fato ou de direito que, ocorrendo, determina a incidência do tributo (artigo 116, inciso I). Logo, sem o pagamento do 13º salário, descabe falar em fato gerador da contribuição social, embora, por cada mês trabalhado (mês de exercício no respectivo ano), o servidor faça jus a 1/12 da remuneração do mês de dezembro ou do mês de exoneração, por ocasião dos respectivos pagamentos.

Assim, o direito à percepção do 13º salário somente se aperfeiçoa com o pagamento do mês de dezembro ou do mês de exoneração. Na ausência desses pagamentos, não se concretiza a obrigação tributária, eis que o legislador pátrio não facultou ao servidor o direito de, em qualquer mês do exercício, pleitear o seu 13º salário. Antes de dezembro ou do mês da exoneração, somente se pode requerer o adiantamento da gratificação natalina, que dará ensejo, posteriormente, ao correspondente acerto de contas, por ocasião, repita-se, do pagamento do mês de dezembro ou do mês da exoneração, ou seja, do pagamento da 2ª parcela do 13º, quando se compensa a importância paga a título de adiantamento e são feitos os descontos tributários devidos (contribuição social e IRPF).

Outra questão que se coloca no feito diz respeito à irretroatividade da lei fiscal.

Dentre outros, um dos efeitos do fato gerador é o de determinar o regime jurídico da obrigação tributária, de sorte que é aplicável a lei que estiver vigorando no momento da ocorrência do fato gerador, ainda que no momento do lançamento esteja revogada ou modificada (artigo 144 do CTN).

Sobre o assunto, a Constituição Federal dispõe que, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos em

relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea ‘a’).

A propósito, a Lei n.º 9.783, de 28/01/99, em vigor na data de sua publicação (DOU de 29/01/99), estabeleceu que ‘as contribuições previstas nesta Lei serão exigidas a partir de 1º de maio de 1999 e, até tal data, fica mantida a contribuição de que trata a Lei n.º 9.630, de 23 de abril de 1998’ (artigo 6º).

***In casu**, por considerarmos que o momento do fato gerador é o momento do pagamento do 13º salário, não vislumbramos incompatibilidade alguma, com o texto constitucional e com o texto legal, da cobrança da contribuição para a seguridade social sobre a integralidade da gratificação natalina referente ao exercício de 1999. Conforme o caso, seria dezembro ou o mês da exoneração o mês de competência para fins de determinação da legislação vigente.*

Também não vislumbramos, no caso, infringência ao princípio da isonomia, pois o que a Lei Maior veda é o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CF, 150, inciso II, alínea ‘b’). Logo, inviável falar-se em isonomia entre servidores que permaneceram no cargo até dezembro e servidores exonerados no curso do exercício, haja vista a superveniência da multicitada Lei nº 9.783/99, que alterou, no decorrer de 1999, o regime jurídico de contribuição sobre a seguridade social, impondo tratamento desigual aos desiguais, na medida da sua desigualdade.”

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, assinalo que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92, pelo que conheço de todos os pedidos de reexame interpostos.

2. No que tange ao mérito, três são as questões objeto de discussão nos presentes autos.

I

3. A primeira, suscitada pelo TRE/SC, diz respeito à possibilidade de percepção conjunta da remuneração do cargo efetivo com o valor integral da função comissionada.

4. Aparentemente, estabeleceu-se uma grande confusão sobre esse assunto no âmbito do TRE/SC, que acabou associando a questão à extinção dos “quintos” ou “décimos”, conforme transparece da leitura do seguinte trecho de sua peça recursal (fl. 04, vol. 3):

“*Ora, se o benefício denominado ‘décimos’ (antigos ‘quintos’) foi convertido em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), tornando inexistente a parcela de quintos ou décimos, a obrigatoriedade de opção pelo cargo efetivo mais 70% da FC, para os exercentes de função comissionada, na forma do §2º do art. 14 da mencionada Lei, restou, também prejudicada, não mais subsistindo óbice à percepção, pelo servidor investido em função comissionada, da integral remuneração a ela correspondente, ainda que detentor da vantagem já mencionada*”

5. Ocorre, entretanto, que as duas questões são bem distintas. É importante notar que a forma de incorporação dos “quintos” não se confunde com a regra para a percepção da função comissionada, sendo, inclusive, regidos por dispositivos legais distintos. Os quintos são tratados no art. 15 da Lei nº 9.421/96 e a remuneração decorrente da investidura em função comissionada no art. 5º, § 1º, da Lei nº 10.475/2002. Não existe, dessa forma, fundamento para se concluir que a extinção de um desses benefícios (no caso os quintos/décimos) altere a forma de percepção do outro.

6. Assim, a percepção do valor da função comissionada por servidor que tenha optado pela remuneração do cargo efetivo continua válida, a despeito da transformação dos quintos/décimos em VPNI.

7. Observo que, pelos mesmos fundamentos, também persiste a vedação da percepção conjunta do valor da função comissionada com seus quintos, conforme entendimento firmado na Decisão nº 1.080/2001 – Plenário, reproduzida parcialmente abaixo:

“*Ora, patente está que, na visão do Excelso Pretório, uma vantagem concedida a título de estabilidade financeira, em sendo desvinculada, para o futuro, da remuneração do cargo em comissão da qual se originou, não passa a ser uma outra vantagem completamente distinta, sofrendo tão-só uma alteração do seu regime legal. Especificamente no tocante à vedação de se perceber o valor integral da função comissionada somado às parcelas incorporadas como quintos/décimos (art. 15, § 2º, da Lei n.º*

9.421/96), o STF, conforme bem assinala o analista, em decisão proferida na Sessão Administrativa de 17.03.99, entendeu que:

'Como vantagem pessoal, nominalmente identificada ou não (alternativa que só virá a influir no regime de reajustamento ou atualização de seu valor), continua a parcela em causa incorporada à remuneração do servidor, incidindo, portanto, sobre ela, a proibição do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421-96. Não foi esse dispositivo expressamente revogado, nem com ele se mostra incompatível disposição alguma de lei posterior. Sendo, ou não, nominalmente identificada a vantagem pessoal incorporada, permanece a razão de ser da vedação, que é a de coibir o acúmulo do produto padrão atual de remuneração do cargo comissionado, com a percepção do quantitativo justamente derivado de seu próprio desempenho, no passado.' (constante da Ata da 2ª Sessão Administrativa de 17.03.99)

De feito, interpretação diversa constituiria um rematado despautério. Se a Lei n.º 9.527/97, longe de criar vantagens, teve o indisfarçável propósito de limitá-las, representaria verdadeira burla àquele diploma legal interpretá-lo como se houvesse possibilitado um benefício que era vedado até mesmo no regime anterior. Segundo o escólio do mestre de exegese Carlos Maximiliano, a lei deve ser interpretada inteligentemente, de molde a não levar a conclusões absurdas e não resultar em sentido contraditório com o fim por ela colimado (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 166)."

8. Não procedem, portanto, os argumentos apresentados pelo TRE/SC, mantendo-se inalterada a redação do Acórdão original quanto a este ponto.

II

9. A segunda questão em destaque está relacionada à definição do percentual da gratificação natalina sobre o qual deve incidir a contribuição para o custeio da previdência social no ano de 1999.

10. O TRE/SC insurge-se contra a incidência dessa contribuição sobre o valor integral da gratificação natalina, por entender que, como a Lei nº 9.783/99 (que tornou obrigatório seu recolhimento) só começou a vigorar a partir de 01.05.1999, a base de cálculo para o ano de 1999 deve ser igual a 8/12 da gratificação natalina, proporcional aos meses de vigência da lei no ano.

11. Entretanto, como bem colocado pelo Ministério Público junto a este Tribunal, o fato gerador da obrigação principal neste caso é a percepção da gratificação natalidade, evento que não se confunde com a aquisição do direito à sua percepção. Enquanto este último incorpora-se na proporção de 1/12 a cada mês trabalhado, aquela ocorre em dezembro de cada ano ou no mês de exoneração do servidor.

12. Assim, a contribuição para a seguridade social incide sobre o total da gratificação natalina desde que recebida após maio de 1999.

13. Pelo exposto, alinho-me às considerações aduzidas pelo Ministério Público, divergindo da opinião manifestada pela unidade técnica, para julgar improcedente o recurso do TRE/SC em relação a este ponto.

III

14. Também manifesto minha divergência em relação à posição defendida pela unidade técnica ao analisar a permuta de cargos a título de redistribuição por reciprocidade realizada pelos TREs de Santa Catarina e Roraima.

15. O instituto da redistribuição está previsto no art. 37 da Lei nº 8.112/90 nos seguintes termos:

"*Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:*

I - interesse da administração;

II - equivalência de vencimentos;

III – manutenção da essência das atribuições do cargo;

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

§ 1º A redistribuição ocorrerá ***ex officio*** *para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade.*

§ 2º A redistribuição de cargos efetivos vagos se dará mediante ato conjunto entre o órgão central do SIPEC e os órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos.

§ 3º Nos casos de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade, o servidor estável que não for redistribuído será colocado em disponibilidade, até seu aproveitamento na forma dos arts. 30 e 31."

16. Como visto, a redistribuição presta-se ao ajustamento de lotação e força de trabalho dos órgãos, estando implícita a transferência unilateral de cargos e, como conseqüência, a existência de um órgão que cede os cargos e outro que os recebe. Dessa forma, não bastam estar presentes os requisitos previstos nos incisos I a VI do artigo 37 da Lei nº 8.112/90, sendo essencial à caracterização do ato, o efetivo deslocamento de cargos de um órgão ao outro com alterações nas respectivas forças de trabalho.

17. No ajuste em exame, o que ocorreu foi a permuta de cargos entre os Tribunais Regionais, e não o deslocamento, vez que da operação não resultou nenhum aumento ou diminuição das respectivas forças de trabalho.

18. Nesse contexto, a operação realizada assume contornos similares ao instituto da transferência, já declarada inconstitucional, conforme entendimento manifestado pelo STF:

"*1.1. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, indispensável para o cargo ou emprego isolado ou de carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o de carreira, só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até seu final, pois, para estes, a investidura se dará pela forma de provimento que é a 'promoção'.*

1.2. Estão banidas, pois, as formas de investidura antes admitidas - ascensão e transferência -, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso." (RE 163715/PA)

19. Apesar de ilegal, acredito que a operação em tela, por suas circunstâncias, possa ser admitida em caráter excepcional por esta Corte, pelas razões que passo a expor.

20. A Sra. Lucimara Bianchi foi admitida por meio de concurso público no TRE/RR, sendo-lhe concedida, após dois anos e sete meses no cargo, exercício provisório no TRE/SC decorrente de licença para acompanhar seu cônjuge que havia sido lotado de forma permanente em Santa Catarina.

21. Em 06.10.1999, os regionais procederam à permuta de cargos, com a transferência do cargo ocupado pela Sra. Lucimara Bianchi para o TRE/SC e com o envio de cargo vago existente no âmbito do TRE/SC para o TRE/RR. Em 06.08.2000, o TRE/RR realizou concurso público, tendo o Sr. Nasser Humze Hamid sido aprovado e ocupado o cargo vago em questão.

23. A nulidade da permuta implicará inexistência do cargo atualmente ocupado pelo Sr. Nasser, alterando situação já consolidada há mais de quatro anos.

24. Assim, considerando que os dois servidores envolvidos foram aprovados em concurso público, que a permuta ocorrida, apesar de ilegal, atendeu o interesse dos dois regionais e que a anulação do ato poderá representar prejuízo injusto ao Sr. Nasser, em afronta ao princípio da segurança jurídica, acredito que o ato poderá ser admitido por este Tribunal em caráter excepcional.

25. Dessa forma, dou provimento aos recursos interpostos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima – TRT/RR, Sr. Nasser Humze Hamid e Sra. Lucimara Bianchi, tornando insubsistente os itens 8.1.5 e 8.2 da Decisão recorrida, sem prejuízo de determinar aos regionais para que se abstenham de repetir esse tipo de operação, por falta de amparo legal, conforme entendimento já assentado na Decisão n° 900/1999 – TCU – Plenário.

Assim sendo, divergindo parcialmente da posição defendida pela unidade técnica e pelo Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões, 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.902/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-004.872/2000-1 (com 03 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame
3. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC
4. Interessados: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC, Tribunal Regional Eleitoral de Roraima – TRE/RR, Lucimara Bianchi (CPF: 097.152.838-10) e Nasser Humze Hamid (CPF: 323.579.312-72)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-geral Jatir Batista da Cunha
7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/SC
8. Advogados constituídos nos autos: Nadja Raquel Guimarães (OAB/SC nº 12.095), Gabriel Lacombe (OAB/DF nº 15.110) e Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF nº 2.994/E)

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interposto pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC, Tribunal Regional Eleitoral de Roraima – TRE/RR, Sra. Lucimara Bianchi e Sr. Nasser Humze Hamid contra a Decisão nº 320/2001 – Plenário com a redação dada pela Decisão nº 19/2002 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, e diante das razões expostas pelo Relator em:
9.1. conhecer dos presentes recursos, por encontrarem-se atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito:
9.1.1. negar provimento ao recurso interposto pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina – TRE/SC, mantendo os exatos termos da Decisão nº 320/2001-Plenário;
9.1.2. dar provimento aos recursos interpostos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima – TRT/RR e pelo Sr. Nasser Humze Hamid, tornando insubsistente o item 8.2 da Decisão recorrida;
9.1.3. dar provimento ao recurso interposto pela Sra. Lucimara Bianchi, tornando insubsistente o item 8.1.5 da Decisão recorrida;
9.2. determinar aos Tribunais Regionais de Santa Catarina e de Roraima que se abstenham de realizar permuta de cargos a título de redistribuição por reciprocidade, por falta de amparo legal, conforme entendimento já assentado na Decisão n° 900/1999 – TCU – Plenário;
9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-013.088/2001-5 (com 3 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Conselho Regional de Corretores de Imóveis dos Estados do Amazonas e Roraima (Creci/18ª Região)
Recorrente: João Soares Gomes (ex-presidente do Creci/18ª Região)

Sumário: Pedido de reexame. Argumentos e provas incapazes de levar à modificação do acórdão recorrido. Conhecimento e improvimento. Ciência.

RELATÓRIO

Trata esta fase processual de recurso, inominado, interposto por João Soares Gomes, ex-presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis dos Estados do Amazonas e Roraima (Creci/18ª Região), contra a multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão nº 270/2002-Plenário, proferido em sede de auditoria, na qual foram encontradas, entre outras, as seguintes irregularidades, destacadas na fundamentação da decisão recorrida, ocorridas no exercício de 1999:

a) despesas anteriores ou posteriores ao suprimento de fundos, despesas com festividade, depósito injustificado em sua conta pessoal, recibos sem a identificação do agente pagador, gastos com alimentação sem cobertura orçamentária e abastecimento de veículo estranho ao patrimônio da entidade;

b) recolhimento de contribuições inerentes ao Creci em sua conta pessoal e na de seu advogado, Dr. Aberones Gomes de Araújo;

c) realização de compras de móveis sem a prévia e imprescindível pesquisa de preços ou orçamentos;

d) emissão de recibo sem a assinatura do beneficiário.

2. Depois de opinar pela admissibilidade deste recurso, na espécie de pedido de reexame (fl. 41 do vol. 3), a Serur apresenta a instrução adiante reproduzida (fls. 43/51):

“(...)

I. ANÁLISE DO RECURSO

1.1.Ocorrência

7. Descontrole sistemático sobre as guias de recolhimento das anuidades (I).

1.2.Argumento (fl. 4)

8. O movimento de caixa era acompanhado do demonstrativo da receita e de recibos de emissão dos tíquetes de máquina registradora. Todos esses documentos estão em poder do Conselho. Não procede a afirmação da Junta Interventora.

1.3.Análise

9. O recorrente refere-se à afirmativa do interventor federal de que realmente existia total descontrole sobre as guias de recolhimento na gestão do recorrente (vol. 2, fl. 1). Apresenta justificativa confusa e pouco compreensível, parecendo não distinguir adequadamente receita e despesa. Não logra, portanto, sanar a irregularidade.

2.1.Ocorrência

10. Cadastro desatualizado dos corretores inscritos na entidade (II).

2.2.Argumento (fls. 4/5)

11. Todos os corretores tinham sua inscrição devidamente registrada em computador. Havia dificuldades em manter atualizados os endereços dos corretores. Foi publicado edital convocando-os para fazer novo cadastro mas poucos compareceram.

2.3.Análise

12. O recorrente não trouxe aos autos cópia do suposto edital com que se teria procurado atualizar o cadastro. Os autos também dão conta de que foi necessária a adoção de ‘uma série de medidas’ (v. p., fl. 28) por seu sucessor para regularizar a situação. Mantém-se, portanto, a irregularidade.

3.1.Ocorrência

13. Descontrole sobre a dívida ativa originária da entidade (III).

3.2.Argumento (fls. 5/6)

14. Havia, sim, controle de dívida ativa, pois os devedores constavam em uma relação que foi enviada ao Conselho Federal de Corretores de Imóveis - Cofeci. Não foram ajuizadas ações contra todos por não haver dinheiro suficiente em caixa para tanto. Na prática, era preferível negociar parcelamentos para obter receita, ao invés de inscrever em dívida ativa, que gerava muito mais despesas e era demorado.

3.3.Análise

15. A suposta relação encaminhada ao Conselho Federal não foi juntada aos autos pelo recorrente. Suas próprias alegações sobre a constante falta de recursos no Conselho Regional permitem inferir que os procedimentos de cobrança por ele adotados não foram eficientes nem vantajosos para a entidade. O relatório de auditoria menciona que, por registrar poucos processos no livro de dívida ativa da entidade, a administração do recorrente deu causa à decadência do débito em algumas anuidades não inscritas, em detrimento dos cofres da entidade (v. p., fl. 5). Rejeitam-se as alegações apresentadas.

4.1.Ocorrência

16. Inexecução das conciliações bancárias (IV).

4.2.Argumento (fls. 5/6)

17. As prestações de contas trimestrais enviadas ao Cofeci continham cópias de extratos e demonstrativos de conciliações bancárias. Esses documentos encontravam-se registrados nos livros do Conselho Regional. O recorrente desconhece que tenha havido a necessidade de encaminhamento de ofícios a bancos para apuração de possíveis saldos da entidade. Se isso ocorreu, deve ter sido a respeito de exercícios anteriores.

4.3.Análise

18. O recorrente não trouxe aos autos provas da realização das conciliações bancárias. Seu sucessor necessitou enviar ofícios a diversos bancos e ao Banco Central, pois sequer havia informação sobre os recursos que a entidade possuía depositados em instituições financeiras (vol. 1, fls. 46/50). Esse fato é, evidentemente, atribuível à gestão do recorrente. Por conseguinte, rejeitam-se as alegações apresentadas.

5.1.Ocorrência

19. Insuficiência de informações quanto à arrecadação no contrato de cooperação técnica firmado com o Cetrede - Parque de Desenvolvimento Tecnológico (VI).

5.2.Argumento (fls. 3/4)

20. A coordenadora do curso de Técnico de Transação Imobiliária, que não possuía qualquer vínculo oficial com o Creci/AM-RR, conduziu o curso de forma indevida, fazendo uso irregular das instalações da sede, em horário de serviço, e de impressos do Conselho. O recorrente instaurou inquérito administrativo para apurar esses fatos, que resultou na confissão pela coordenadora de que devia o valor de R$ 5.989,00 (cinco mil, novecentos e oitenta e nove reais) ao Conselho.

21. Para otimizar as ações da Coordenadoria de Fiscalização, foram substituídos dois de seus funcionários mediante a convocação de acadêmicos do curso de Direito, análise dos respectivos currículos e entrevistas.

22. O recorrente assume inteira responsabilidade pela 10ª a 12ª turmas do curso do Cetrede. Foge da competência do TCU pedir prestações de contas desse curso, pois é eminentemente de direito privado. Não cabe ao TCU reivindicar prestações de contas dessa entidade de ensino.

23. Em 31/3/1998, foram enviados dois diretores do Cofeci para realizar sindicância junto ao Creci/AM-RR. A sindicância concluiu que o curso do Cetrede não deveria funcionar nas dependências do Conselho e ofereceu a quem quisesse a possibilidade de coordenar o curso em outro local. Na ausência de outros interessados, o recorrente anuiu em coordenar o curso e ministrá-lo nas dependências de sua empresa imobiliária.

5.3.Análise

24. A gestão anterior à do recorrente havia celebrado contrato com o Cetrede para o fim de capacitar novos corretores de imóveis, estabelecendo que 15% da arrecadação seriam recolhidos aos cofres do Creci/AM-RR. O recorrente promoveu três renovações desse contrato. Na primeira, reduziu o repasse para a entidade a 10%. Na segunda, transferiu a titularidade do contrato para imobiliária de sua propriedade, a J. Gomes Imóveis. Na terceira, finalmente, transferiu a totalidade da arrecadação para sua imobiliária. A auditoria não encontrou comprovantes do efetivo recolhimento da arrecadação do

curso aos cofres do Creci/AM-RR e questionou a perda de arrecadação provocada pelas renovações contratuais efetuadas pelo recorrente.

25. O recorrente não explica por que decidiu abrir mão de uma fonte de recursos como o curso em questão, apesar das prementes necessidades de recursos do Conselho Regional, que ele mesmo menciona várias vezes. Limita-se a apresentar alegações sem qualquer suporte probatório sobre o motivo por que o curso deixou de ser ministrado nas dependências do Conselho. Permanece, portanto, sua culpa pela perda de arrecadação provocada.

26. Cabiam ao recorrente, como principal dirigente da entidade, duas obrigações, no que tange à arrecadação do curso do Cetrede. Primeiro, devia garantir que os recursos arrecadados durante a sua gestão fossem devidamente recolhidos aos cofres do Conselho, no percentual definido pelos contratos então vigentes. Segundo, devia envidar esforços para reaver recursos da mesma origem eventualmente desviados em administrações anteriores.

27. O recorrente traz aos autos prova de que tomou providências para desincumbir-se dessa segunda atribuição. De fato, foi instaurada comissão de sindicância, para que a coordenadora do curso prestasse contas dos pagamentos relativos à 8ª e 9ª turmas do curso em questão (fls. 20/22), que foram ministradas no período de 17/5 a 13/12/1997 (vol. 1, fls. 75/76), antes da gestão do recorrente, que se estendeu de 29/1/1998 a 20/10/1999 (vol. 2, fl. 58). A coordenadora apresentou comprovantes relativos à 5ª, 6ª e 9ª turmas, permanecendo em falta os da 8ª. O relatório de sindicância, de 26/3/1998, não prima pela clareza, mas subentende-se que, em razão da omissão dos dados referentes a essa última turma, apurou-se um débito de R$ 5.989,69 (cinco mil, novecentos e oitenta e nove reais e sessenta e nove centavos) em desfavor da coordenadora, que concordou em quitá-lo, por via de confissão de dívida (fl. 35).

28. Ocorre que, apesar de admitir a dívida, a referida coordenadora pagou-a com cheque, datado de 10/4/1998, que acabou sendo devolvido (fl. 37, verso; vol. 2, fl. 67). Não há registro nos autos de que o recorrente, que ainda teve vários meses de gestão após esse episódio, tenha feito novas tentativas de recuperar o débito apurado. Portanto, as providências por ele relatadas revelaram-se insuficientes e inócuas, em nada diminuindo sua culpa.

29. Durante a gestão do recorrente foram ministradas ou iniciadas as seguintes turmas do curso: 10ª turma, em Manaus, de 15/8 a 21/11/1998; uma turma em Boa Vista, de 22/8 a 5/12/1998; 11ª turma, em Manaus, de 27/3 a 3/7/1999; 12ª turma, em Manaus, de 2/10 a 18/12/1999. Como visto, o próprio recorrente admite toda responsabilidade pela 10ª a 12ª turmas, ministradas em Manaus. Pelo menos quanto à 10ª turma de Manaus e à turma de Boa Vista, é possível afirmar que era devida a remuneração de 10% sobre a arrecadação do curso ao Conselho Regional, visto que, em 8/2/1999, ainda vigia o último contrato dessa entidade com o Cetrede, celebrado em 25/7/1998 (vol. 1, fls. 56/58, 67). O recorrente não trouxe aos autos qualquer comprovação do efetivo recolhimento dessa quantia aos cofres do Conselho, corroborando a constatação de que eram insuficientes as informações sobre o destino da arrecadação do curso ministrado pelo Cetrede.

30. Em suma, o recorrente não logra justificar a perda de arrecadação provocada pelas renovações contratuais por ele promovidas, tampouco a efetiva destinação aos cofres do Creci/AM-RR dos recursos previstos nos contratos celebrados com o Cetrede. Também não comprova a adoção de providências suficientes para a recuperação de recursos extraviados em outras gestões. Rejeitam-se, pois, as alegações apresentadas.

6.1.Ocorrência

31. Execução irregular dos suprimentos de fundos (VII).

6.2.Argumento (fls. 5/6)

32. Como os recebimentos do Creci/AM-RR atrasavam, foi solicitada ajuda ao Conselho Federal, para fazer frente às despesas. Como essa ajuda não foi concedida, instalou-se situação insustentável no Conselho Regional, com afastamento e ausência de membros da Diretoria, inclusive dos tesoureiros. O recorrente ficava então sozinho para resolver todos os problemas do Conselho, que vinham de administrações passadas.

33. Havia pequenos saldos em caixa para pagar despesas. Logo que reduzidos a zero, eram imediatamente repostos. O movimento de caixa era zerado todo final de mês, para tornar exatos os demonstrativos contábeis, servindo de crédito para o mês seguinte.

6.3.Análise

34. A auditoria detectou diversas irregularidades na execução dos suprimentos de fundos, a maioria tratada em tópicos específicos do ofício de audiência (despesas com festividades, depósito injustificado, pagamento de juros, etc.). Restou apreciar, neste item, a realização de despesas em data anterior ou posterior ao suprimento (cf. v. p., fl. 6, item 6.8.a). É patente que nem a carência de recursos que afligia o Conselho nem a forma de reposição dos saldos em caixa destinados a despesas de pronto pagamento têm qualquer relação com a irregularidade mencionada, tampouco são hábeis a justificá-la. Mantém-se, portanto, a irregularidade.

7.1.Ocorrência

35. Descumprimento do preceito obrigatório pertinente à realização de concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF/88 (X).

7.2.Argumento (fl. 5)

36. O Conselho não dispunha de recursos para fazer frente aos altos custos de um concurso. Além disso, o salário oferecido era inferior ao de mercado.

7.3.Análise

37. Se não havia recursos disponíveis para arcar com os custos das contratações, então cabia ao recorrente deixar de efetuá-las e não afrontar exigência constitucional que é aplicável à entidade que presidia, segundo a pacífica jurisprudência do TCU. Rejeitam-se as alegações.

8.1.Ocorrência

38. Utilização de veículo do Conselho, em Roraima, sem a devida regularização legal (XI).

8.2.Argumento (fls. 5/6)

39. Ao ser enviado para Boa Vista/RR, com autorização do Conselho Federal e da Diretoria do Conselho Regional, o veículo se encontrava totalmente regularizado junto ao Detran, pois nenhum veículo trafega em rodovias sem estar com a documentação em dia. Quando ocorreu o vencimento da documentação, esta foi prontamente regularizada. Quando o veículo foi batido, o recorrente mandou buscá-lo de volta para Manaus/AM. Depois, foi vendido pela Junta Interventora.

8.3.Análise

40. É evidente que o mero fato de trafegar em rodovias não prova que um veículo esteja em dia com a sua documentação. É pública e notória a absoluta precariedade da fiscalização nas rodovias brasileiras. Além disso, o recorrente não apresentou qualquer prova de que a documentação estivesse realmente em dia durante o período em que o veículo esteve em Roraima. Mantém-se, pois, a irregularidade.

9.1.Ocorrência

41. Recolhimento de contribuições inerentes ao Creci em conta pessoal de seu ex-presidente, Sr. João Gomes, e de seu advogado, Dr. Aberones Gomes de Araújo, nos respectivos valores de R$ 10.424,92 e R$ 8.700,00 (XII).

9.2.Argumento (fl. 6)

42. O Sr. Alberone foi a Boa Vista verificar as ações de dívida ativa ajuizadas na Justiça Federal, verificou que havia uma importância disponível a favor do Creci/AM-RR, retirou essa importância, trouxe-a para Manaus e depositou-a de imediato, em espécie, no caixa do Conselho, como deve estar registrado nos respectivos livros contábeis.

9.3.Análise

43. Cabia ao recorrente obter do Conselho os registros que diz estarem disponíveis nessa entidade e que serviriam de prova para os fatos relatados. Como não o fez, mantém-se a irregularidade.

10.1.Ocorrência

44. Pagamento de juros (XVIII).

10.2.Argumento (fl. 6)

45. Houve pagamentos de juros devido à falta de recursos, resultante do elevado índice de inadimplência. A prioridade era o pagamento da folha.

10.3.Análise

46. Como mencionado no relatório do acórdão recorrido (v. p., fl. 42), essa irregularidade foi considerada sanada e não serviu de base para a multa imputada ao recorrente. É desnecessário, portanto, discorrer a respeito.

11.1.Ocorrência

47. Emissão de recibos sem identificação do agente pagador (XIX).

11.2.Argumento (fl. 6)

48. O recorrente reconhece não ter como provar que esse fato não ocorreu.

11.3.Análise

49. Mantém-se a irregularidade.

12.1.Ocorrência

50. Gastos com alimentação, referente ao período de realização da 'Expoimóveis', sem observância do princípio da impessoalidade (XXIII).

12.2.Argumento (fl. 7)

51. Houve gastos com o fornecimento de refeições a funcionários do Creci/AM-RR que trabalharam em estandes destinados a prestar informações aos associados da entidade. De acordo com a legislação trabalhista, o empregador tem obrigação de fornecer refeição a seus empregados. Ao TCU cabe o ônus de requerer os documentos comprobatórios relativos aos fatos alegados.

12.3.Análise

52.A irregularidade foi considerada sanada, em vista do princípio da materialidade, como consta do relatório do acórdão recorrido, e não serviu de base para a condenação do recorrente (v. p., fl. 42). Desnecessária, portanto, qualquer consideração a respeito.

13.1.Ocorrência

53. Recibo sem assinatura do beneficiário (XXVIII).

13.2.Argumento (fl. 7)

54. O recorrente não tem como contestar essa ocorrência. Solicita que este Tribunal faça o Conselho Regional exibir cópias dos respectivos documentos.

13.3.Análise

55. É ônus de quem administra recursos públicos a prova de sua boa e regular gestão (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único; Decreto-Lei nº 200/1967, art. 93). Não merece acolhida a pretensão do recorrente de lançar sobre esta Corte atribuição que é única e exclusivamente sua. Rejeita-se a alegação apresentada.

14.Observações finais

56. O recorrente não apresentou alegações sobre as seguintes ocorrências, que não foram consideradas sanadas pela Unidade Técnica e pelo acórdão recorrido: sorteio de anuidades entre os membros associados (V); desconto de cheque de terceiros com recursos da entidade (VIII); ausência de controle de horário efetivo, permitindo sua alteração indevida e êxito em reclamatórias trabalhistas (IX); realização de compras de móveis, sem a prévia e imprescindível pesquisa de preços ou orçamentos (XIII); anuidades não contabilizadas nos livros comerciais da empresa (XIV); despesas realizadas em data anterior ao suprimento de fundos (XV); despesas com festividade (XVI); depósito injustificado na conta do Sr. João Soares Gomes (XVII); gastos com combustível, quando já havia o abastecimento semanal regular do único veículo à disposição da entidade (XX); gastos com alimentação, sem cobertura orçamentária (XXI); abastecimento de veículo estranho ao patrimônio da entidade (XXII); pagamento de serviços de telemensagens e disque-amizade agregado às contas telefônicas (XXVI); nota fiscal com indícios de adulteração (XXVII); ausência de comprovação do pagamento de custas processuais, referente à ação trabalhista do ex-empregado Júlio Pereiras (XXIX); ausência de indicação do veículo beneficiário, nos recibos e notas fiscais de aquisição de combustível, possibilitando o abastecimento de veículo estranho ao patrimônio da entidade (XXX).

57. O recorrente apresentou defesa em relação à ausência de controle orçamentário na execução da despesa, que teria resultado em passivo a descoberto nas contas de 1998 (v. p., fls. 3, 6-g), e ao descumprimento de deveres trabalhistas, que teria provocado a realização de fiscalização por parte do Ministério do Trabalho (v. p., fl. 7, 6.8.2). No entanto, essas irregularidades não foram objeto de audiência e não serviram de fundamento para a multa que lhe foi imposta. Por conseguinte, deixamos de fazer qualquer consideração a respeito.

CONCLUSÃO

58. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente pedido de reexame, com fulcro nos arts. 31 e 48 c/c 32 e 33 da Lei n° 8.443/92;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos do acórdão recorrido;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao responsável.”

3. Em seu parecer, o Ministério Público/TCU manifestou-se de acordo com a Serur. (fl. 52 do vol. 3)

É o relatório.

VOTO

Como bem demonstrado pela Serur, o recorrente deixou de argumentar contra os fundamentos que tiveram maior peso na sua condenação. Outras tantas questões, que se somam à miríade de irregularidades que marcaram a gestão do recorrente à frente do Creci/18ª Região, permanecem injustificadas, ora pela falta de provas que competia ao interessado produzir, ora pelo seu próprio reconhecimento.

2. Nesse contexto, sigo a mesma linha da Serur e do Ministério Público/TCU, pelo não-provimento deste pedido de reexame.

3. Observo que outras irregularidades atribuídas ao recorrente, com indicativo de débito, estão sendo examinadas nas contas do Creci/18ª Região do ano de 1999 (TC-013.500/2000-5).

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.903/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-013.088/2001-5 (com 3 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame
3. Entidade: Conselho Regional de Corretores de Imóveis dos Estados do Amazonas e Roraima (Creci/18ª Região)
4. Recorrente: João Soares Gomes (ex-presidente do Creci/18ª Região)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidades Técnicas: Secex/AM e Serur
8. Advogado constituído nos autos: João Soares Gomes (OAB/AM nº 2.545)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso contra o Acórdão nº 270/2002-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer deste pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-006.493/2002-5 (com 3 volumes e 1 anexo)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
Embargante: Pedro Elói Soares, ex-Procurador-Geral do DNER

Sumário: Fiscobras 2002. Levantamento de auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários no Corredor Mercosul no Estado do Rio Grande do Sul. BR-158/RS. Subtrecho Santa Maria - Rosário do Sul, segmento km 0 - km 38,4. Sub-rogação do contrato. Audiência. Razões de justificativa de um dos responsáveis. Revelia dos outros. Multa. Embargos de declaração. Alegação de falta de notificação para apresentação de defesa. Conhecimento. Audiência realizada. Ausência de contradição, omissão ou obscuridade. Não-provimento. Notificação.

RELATÓRIO

Examina-se nesta fase processual os embargos de declaração opostos por Pedro Elói Soares contra o Acórdão n.º 1.116/2004-Plenário, por meio do qual este Tribunal apreciou auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários na BR-158 no Estado do Rio Grande do Sul. A Corte detectou irregularidade na sub-rogação do Contrato PD-10-004/97, em afronta ao art. 37, XXI, da CF/88, arts. 2º, 3º, § 4º do art. 41 e inciso VI do art 78 da Lei n.º 8.666/93 e ainda à Decisão n.º 284/99-Plenário.

2. Chamado a apresentar suas razões de justificativa por meio do Ofício n.º 203/2003 da Secex/RS, de 2/4/2003, o Sr. Pedro Elói deixou transcorrer o prazo regimental e foi considerado revel. Em conseqüência, o Tribunal, por meio do Acórdão embargado, aplicou multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao recorrente.

3. O Sr. Pedro Elói manifesta seu inconformismo por meio dos seguintes argumentos (fls. 1/4 – Anexo 1):

- não foi notificado para apresentar as razões de justificativa;
- a Secex/RS se manifestou pela exclusão de sua responsabilidade, com esteio na Decisão do Supremo Tribunal Federal no mandado de segurança MS-24.073/DF;
- o indeferimento do pedido de exclusão do embargante dos processos que tramitam nesta Corte *“agride (...) a decisão emanada do Supremo Tribunal Federal”;*
- o TCU está usurpando as atribuições do STF e do STJ;
- esta Corte foi “longe demais” ao colocar em dúvida a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal;
- o embargante *“não tinha controle do orçamento, nem dos precatórios, que teoricamente deveria ser controlado pela Procuradoria-Geral do DNER, mas que na prática (...) isso não acontecia”;*
- esta Corte vem, de uns tempos para cá, decidindo de forma política;
- o Diretor-Geral não sofreu qualquer tipo de punição em relação à celebração dos acordos relativos aos precatórios.

É o relatório.

VOTO

A notificação do responsável foi expedida pela Secex/RS em 1º/9/2004 (fl. 650, vol. 3), enquanto o recurso foi protocolado neste Tribunal no dia 9/9/2004 (fl.1, anexo 1). Os embargos são tempestivos, portanto.

2.O embargante requer a anulação do Acórdão, fundado em suposta afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Alega que não foi chamado a apresentar suas razões de justificativa.

3.Não procede a alegação do Sr. Pedro Elói Soares. Por meio do Ofício n.º 203/2003 da Secex/RS, de 2/4/2003, o responsável foi notificado a comparecer aos autos e apresentar sua defesa, conforme atesta a assinatura aposta no Ofício mencionado (fl. 409), datada de 14/4/203. Além disso, consta dos autos (fl. 408) cópia de correspondência subscrita pelo próprio recorrente, na qual declara que *"nesta data, recebeu o Ofício n.º 203/2003"*, ao mesmo tempo em que requer esclarecimentos acerca dos termos do Ofício. Apesar da ausência de previsão para tal, visto os autos estarem franqueados ao embargante para pedido de vista e/ou cópias, a Secex/RS, em atenção ao princípio da ampla defesa, encaminhou, em 15/4/2003, resposta ao Sr. Pedro Elói com as informações solicitadas.

4. É improcedente, portanto, a alegação de nulidade do Acórdão embargado.

5. Também não tem fundamento a alegação de que a Secex/RS se manifestou pela exclusão da responsabilidade do embargante, em vista da Decisão do STF no MS 24.073/DF, em alusão a uma possível contradição do Acórdão.

6. Em primeiro lugar, a instrução da Secretaria tem o objetivo de fornecer elementos para a tomada de decisão do Tribunal e absolutamente não vincula a deliberação da Corte. É corriqueira a divergência de posições entre a decisão dos Ministros e a proposta da Unidade Técnica. Sobre isso não preciso tecer maiores considerações.

7. Além do mais, a Secex/RS, na instrução e parecer seguintes, modificou o posicionamento e sugeriu a aplicação de multa ao Sr. Pedro Elói (fls. 614/625 e 628 – vol. 3).

8. Quanto à ausência de punição do Diretor-Geral por irregularidades nos acordos relativos a precatórios, deixo de me pronunciar, pois se trata de matéria estranha a este processo.

9. No mais, o recorrente se limita a vociferar contra esta Corte, por entender, em síntese, que o Tribunal teria extrapolado suas competências, sem apontar omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.904/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n.º TC – 006.493/2002-5 (com 3 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
4. Embargante: Pedro Elói Soares, ex-Procurador-Geral do DNER
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Pedro Elói Soares, ex-Procurador-Geral do DNER.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.2. notificar o recorrente desta deliberação, encaminhando-lhe cópia dos correspondentes Relatório e Voto.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 524.039/1993-3 (com 1 volume)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE (extinta)
Interessados: Mário Silveira (CPF 003.035.774-87) e Júlia de Almeida Silveira (CPF 236.697.484-15)
Advogados: Joacil de Brito Pereira (OAB/PB 343), Augusto Sérgio Santiago de Brito Pereira (OAB/PB 4154)

Sumário: Recurso de Reconsideração contra deliberação que condenou os interessados em débito. Conhecimento. Provimento. Determinação. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelos Sr^{es} Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira, administradores da Fazenda Frei Antônio S.A, contra o Acórdão Plenário TCU nº 442/2002, por meio do qual este Tribunal julgou suas contas especiais irregulares, condenando-os em débito, em virtude da apropriação indevida do patrimônio da referida empresa e, conseqüentemente, dos recursos nela aplicados pelo FINOR.

O exame de admissibilidade, ratificado por este Relator, concluiu pelo conhecimento do presente recurso, uma vez preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie (fls. 40 e 42- Vol. 1).

No tocante ao mérito, o ACE Danilo Rodrigues Romero produziu a instrução abaixo transcrita (fls. 45/9-Vol. 1), com a qual manifestou-se de acordo o Sr. Secretário de Recursos (fl. 50-Vol. 1), *verbis*:

“PRELIMINAR

3. Em questão processual, **pugnam, em síntese, os recorrentes pela nulidade processual em razão de cerceamento ao direito de defesa e ofensa à garantia do devido processo legal, em face da falta de notificação dos interessados**. Isso decorreria da ausência de intimação e notificação dos interessados após a realização de diligência à PETROBRÁS S/A, ocorrida depois da apresentação das alegações de defesa. Somente o advogado das partes foi comunicado e não os interessados, o que importaria em vício insanável, pois os signatários desconhecem a comunicação e não se prescindia da notificação aos mesmos. Diante de ausência de manifestação do vogal, a autoridade processante presumiu, equivocadamente, o desinteresse dos responsáveis na defesa. Argumentam que foi

abusivamente exigido o pagamento de emolumentos pelo fornecimento de cópias e que só poderia ser feito aos próprios recorrentes, ante a disposição dos arts. 10, 11 e 12 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, restando comprovado o descumprimento da referida Lei pela Unidade Técnica do Tribunal. Alegam, ainda, que a notificação dos responsáveis não poderia, **in casu**, ser suprida por comunicação endereçada aos advogados, pois estes não receberam poderes especiais para receber intimações e foi condicionado o recebimento de cópias ao pagamento de emolumentos, sendo esta de legalidade duvidosa. Assim, restaria configurado o cerceamento de defesa e afronta à garantia ao devido processo legal, e que o art. 31 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 recomendaria a ampla defesa, com os recursos lhe são inerentes, aos responsáveis.

4. **Tem-se por improcedente a alegação dos recorrentes, eis que não houve cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao devido processo legal**. Consoante consignado no relatório do Acórdão vergastado (fl. 373/374, vol. principal) *"os administradores da empresa beneficiária dos incentivos compareceram aos autos (fl. 318), por intermédio de advogado constituído, para requerer cópias dos documentos aduzidos após a realização de diligência, da qual tomaram conhecimento pelo sistema informatizado de acompanhamento de processos mantido pelo Tribunal e disponível na Internet."*

5. Na aludida petição de lavra do Dr. Augusto Sérgio Santiago de Brito Pereira, que também é subscritor do presente recurso, salienta-se que *"foram realizadas diligências e requisitadas informações, **sem que os advogados, constituídos pelos suplicantes fossem intimado**s daqueles autos ou, pelo menos, notificados para conhecer o conteúdo e falar sobre as respostas e dos dados colhidos pelo Tribunal de Contas União*." (grifo nosso). Diante disso, a Secex – PB adotou a providência requerida, ou seja, expediu o Ofício nº 0201 – GS, de 14/03/2001, comunicando acerca das medidas necessárias para obtenção das cópias. Devidamente cientificado (vide "ciente" às fl. 319, vol. principal), o representante das partes não se manifestou sobre o teor do expediente da Secex – PB.

6. Escorreito o procedimento da Secex, que justamente atendeu ao pleito do representante das partes. Não prospera a alegação de que a notificação ou intimação deveria ser pessoal aos responsáveis. Primeiro, porque o próprio o advogado das partes reclama que as diligências foram efetuadas ***"sem que os advogados, constituídos pelos suplicantes fossem intimados".*** Ora, o que se está agora alegando é justamente o oposto do outrora requerido pelos próprios recorrentes. Em segundo lugar, não condiz com a realidade dos fatos o argumento de que os advogados não receberam poderes especiais para receber intimações, pois consta do Instrumento Particular de Procuração, constante das fl. 268 (vol. principal) que os advogados das partes receberam amplos, expressos e especiais poderes, *"podendo praticar todos os atos em direito admitidos para o fiel desempenho"* dos poderes outorgados e que recebem "intimações" no endereço especificado.

7. Igualmente improcedente é o argumento de que a cobrança pelos valores relativos à reprodução de cópias do processo é abusivo e de legalidade duvidosa. O Código de Processo Civil – CPC, a que a este Tribunal se aplica analógica e subsidiariamente na falta de normas legais regimentais específicas (Súmula nº 110 [Súmula nº 103]), dispõe em seu art. 19 que *"salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, **cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final(...)***", não havendo ilegalidade na cobrança dos valores da cópias. Se os recorrentes não dispunham de condições financeiras para tal, o que não parece ser caso, deveriam ter deduzido sua condição de pobreza nos autos, o que não foi feito. Cabe lembrar, ainda, que a esta Corte assiste o poder de regulamentar seu processo (art. 1º, inciso X, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e art. 73, caput, da CF), exercendo seu poder com razoabilidade, estando os emolumentos previstos no art. 166 do Regimento Interno/TCU, uma vez que busca-se apenas o ressarcimento dos custos da reprodução.

8. Ainda na esteira do CPC, este Tribunal já decidiu diversas vezes (Acórdãos ns. 25/1997 – Plenário, 86/2001 – Primeira Câmara; 98/1999 – Plenário e 116/1996 – Primeira Câmara) que **o comparecimento espontâneo do responsável aos autos, de acordo com o art. 214 do CPC, supre a falta de citação.** Nesse mesmo sentido, já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça acrescentando que, ***"por regra geral do código de processo civil, não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nulitte sans grief**. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo*

que ela lhe causa." RESP 57329 / SP (grifo nosso) Ora, no caso sob examine, como se verá adiante, a ausência da notificação pessoal aos recorrentes em nada lhes prejudicou.

9. Portanto, entende-se que não houve cerceamento da defesa e violação ao devido processo legal, sendo respeitados todos os dispositivos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, especialmente a disposição do seu art. 31, a que fazem menção os recorrentes.

MÉRITO

10. No que tange ao direito material, em apertada síntese, alegam os recorrentes a improcedência da afirmação feita no Acórdão atacado de que os recorrentes agiram de má-fé quando acusaram a PETROBRÁS de cometer o esbulho e que o próprio TCU admitiu a ausência de culpa e de dolo dos responsáveis no que concerne à inviabilidade do projeto. Alegam que a invasão de propriedade se deu sem qualquer comunicação aos dirigentes da empresa, quando a PETROBRÁS começou a explorar os lençóis petrolíferos no terreno vizinho e que somente em momento posterior, já no início do ano de 1987, a estatal pediu e obteve dos dirigentes da empresa a autorização para efetuar trabalhos de pesquisa, lavra e exploração do petróleo existente nas terras da FAFRESA, ressaltando que o contrato de servidão foi ajustado em março de 1989, pugnando, assim, pelo trancamento das contas, haja vista serem iliquidáveis, nos termos da Súmula TCU nº 03 e arts. 20 e 21 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

11. Prosseguem afirmando que, diferente do colocado no Acórdão, *"os apelantes conseguiram manter, com muito esforço, os bens mais valiosos da Fazenda Frei Antônio S/A"* e que a empresa continua ativa, apesar da inviabilidade do seu primitivo projeto agropecuário, fazendo juntar documentação que comprovaria isso. Salientam que a referida documentação foi submetida à Comissão de Valores Mobiliários e ao Banco do Nordeste do Brasil – BNB, sendo que este último *"as admitiu como boas, sem nunca discordar de seus conteúdos."*, porém *"nada reclamou. Manteve-se silente, sem protestar contra os balanços apresentados."* Com isso, aduzem que *"jamais se apropriaram de quaisquer bens da empresa".*

12. Alegam que o FINOR não sofreu quaisquer prejuízos, fazendo juntar documentação que comprova que o Fundo deixou de ser acionista da FAFRESA em dezembro de 2000 ao vender suas ações. Isso ocorreu em razão de que *"o Fundo tinha adquirido quinhões do capital social em contrapartida aos recursos liberados à sociedade. Mas nunca perdeu o dinheiro investido naquelas ações, que posteriormente vendeu por preços excelentes em dois leilões especiais"*, perfazendo um total de R$ 453.223,97 a valores de 2000. Por fim, sustentam a ocorrência da prescrição do direito de exigir dos administradores a reparação do dano. Em suma, são essas as alegações de mérito.

13. Primeiramente, impende registrar que não se está a analisar no presente processo *"a regular aplicação dos recursos recebidos no projeto denominado Fazenda Frei Antônio S/A, pois, dos autos, não restam dúvidas a esse respeito. Aliás, é o sucesso do empreendimento que nos permite afirmar que os recursos devem ser devolvidos aos cofres do FINOR."* Portanto, não procede a alegação dos recorrentes de que o TCU reconheceu a ausência de culpa e de dolo dos responsáveis no que concerne à inviabilidade do projeto**, não é essa a questão que se está a discutir.**

14. O que realmente se está a julgar é *"a apropriação indevida do patrimônio da Fazenda Frei Antônio S/A pelos administradores da empresa, e, vias de conseqüência, dos recursos do FINOR."* **Os recorrentes apropriaram-se ou não dos bens da FAFRESA e, por conseguinte, do FINOR? Houve ou não prejuízos ao FINOR?** Esses são os questionamentos em que ora se debruça, centrando-se a análise nesses pontos.

15. O Relator **a quo,** em seu Voto condutor, parte da premissa de que o empreendimento denominado Fazenda Frei Antônio S/A – FAFRESA havia sido dissolvido, exaurido; enfim, terminado o seu funcionamento. Para tanto aduz:

"12.Passando ao exame do mérito, relembramos que, nos termos do art. 20 do Código Civil, "as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros". É cediço, ademais, que o patrimônio das pessoas jurídicas não se confunde com o de seus sócios.

*13.Determina o art. 23 do mesmo Código Civil, que '**Extinguindo-se uma sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartir-se-á entre os sócios ou seus herdeiros'**. (grifei).*

*14.De acordo com o art. 206, inciso I, alínea **c**, c/c o art. 136, inciso X, da Lei nº 6.404/76, **as companhias serão dissolvidas por decisão da metade de seus acionistas com direito a voto**, por*

deliberação da assembléia geral, devendo, nos termos do art. 208 da mesma Lei, ser nomeado o liquidante e o conselho fiscal que ultimarão os negócios da companhia durante o período de liquidação.

15.Fixa, ainda, o art. 210, inciso IV e VIII, da Lei nº 6.404/76, no caso de dissolução de empresa, que são deveres do liquidante ultimar os negócios da companhia, realizar o ativo, pagar o passivo, ***e partilhar o remanescente entre os acionistas****, submetendo, ao final, à assembléia geral relatório dos atos e operações da liquidação e suas contas finais. (grifei).”* (grifos nossos)

16. E assevera o Relator **a quo**: *“Diante do exposto, caberia aos administradores, ante a situação advinda da exploração da área pela Petrobrás, ou dissolver a empresa, nos termos das normas precitadas, partilhando, ao final, entre os seus acionistas, incluído o FINOR, detentor de 59,9% da empresa, o ativo remanescente,* ***ou transferir o empreendimento para uma outra área e continuar regularmente com suas atividades****.”* (grifo nosso) Mais adiante afirma: *“Por isso mesmo, jamais poderiam apropriar-se de qualquer das indenizações pagas pela Petrobrás* ***e do patrimônio remanescente do empreendimento****, pois que esses valores pertenciam à referida empresa e não à pessoa física de seus sócios administradores”* (vide §º 18 do Voto condutor) . (grifo nosso)

17. Até então, tinha-se nos presentes autos o posicionamento firmado de que o empreendimento da FAFRESA havia extinguido-se e que os administradores ter-se-iam apropriado do patrimônio remanescente da referida empresa. Ocorre, no entanto, que o recorrente trouxe aos autos elementos novos (fls. 18/33, vol. 1), diga-se “desconhecidos” do Controle Interno e da Secex – PE, que comprovam o pleno funcionamento em voga. Portanto, é inconteste que esta Corte partiu da premissa equivocada de que o empreendimento havia acabado.

18. Ainda que o projeto não se tenha realizado na área inicialmente fixada, o fato é que ele, segundo os documentos acostados, permanece, por assim dizer, ativo e proporcionando resultados aos acionistas. A razão do empreendimento ter prosseguido em outro local não invalida a participação do FINOR na FAFRESA, até porque, como se viu, esta foi uma solução sugerida pelo Relator **a quo** no sentido de transferir o empreendimento para outra área e continuar regularmente suas. Portanto, tem-se um fato novo, desconhecido nas análises precedentes do presente processo.

19. Posto isso, importa aqui indagar se os recorrentes apropriaram-se dos bens “remanescentes”. À vista da documentação juntada (fls. 34/38, vol. 1) conclui-se que não, pois conforme alegam os recorrentes e demonstram a documentação colacionada, o BNB procedeu à venda, no exercício de 2000, da participação do FINOR no empreendimento, por meio de 2 (dois) leilões: um no dia 26/10/2000 no qual foram vendidas 310.000 ações PNA; e um segundo, no dia 14/12/2000 em que foram vendidas 299.172 ações. Registre-se que os adquirentes das ações foram os próprios administradores do FAFRESA e isso se deu por meio de Leilão Especial de Títulos do FINOR na Bolsa de Valores de Pernambuco e Paraíba.

20. Ora, se o BNB vendeu as referidas ações do empreendimento **é lícito supor que estavam aí incluídos os bens e os eventuais recursos do FINOR anteriormente investidos**. Recorrendo à ciência contábil, temos que **as ações** são partes no capital da empresa, ou na dicção da Lei nº 6.404/76: *“Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá* ***o capital dividido em ações****, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas*.” Já o capital social: “*Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou* ***em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro****.*”

21. Logo, é inequívoca a conclusão de que os bens “remanescentes” a que o FINOR tinha direito não foram apropriados indevidamente pelos administradores**, mas sim revertidos, por equivalência, aos cofres do BNB, ou até mesmo ao FINOR**. Registre-se aqui também que isso é fato novo até então desconhecido nos autos.

22. No que tange à afirmação de que os responsáveis apropriaram-se dos resultados advindos das receitas pagas pela PETROBRÁS S/A, entende-se que a matéria perde seu objeto pelos fatos retromencionados. Vê-se nos documentos acostados ao processo que houve um funcionamento regular da FAFRESA, com a respectiva contabilização de receitas e despesas. **Ora, é lícita a ilação de que se o FINOR detinha uma participação ativa na FAFRESA, por decorrência usufruía de todos os benefícios advindos de sua participação acionária, inclusive os dividendos referentes ao petróleo.** Corrobora essa tese o fato de que contrato com a PETROBRÁS (fls. 311/313, vol. principal) foi firmado pela FAFRESA e não pelos seus administradores, sendo que a mesma manteve-se ativa.

23. Por lógica, é forçoso admitir-se que os recursos da exploração do petróleo pela FAFRESA, ainda que indiretamente, foram revertidos para o FINOR. Agora, quanto à efetiva contabilização desses valores no balanço da FAFRESA sobreleva mencionar que isso era da estrita competência do operador do FINOR, ou seja, o BNB, refugindo ao escopo dos presentes autos verificar se o BNB cumpriu ou não seu dever legal de representante do acionista, no caso o FINOR. No mais, não há nos autos qualquer elemento que comprove que os recorrentes tenham sido beneficiados com tais recursos. A questão passa a ser se a indenização foi apropriada, revertida ao empreendimento ou objeto de distribuição de dividendos, entretanto isso não é matéria decidida nos autos.

24. Isso tudo faz chegar a outro questionamento anteriormente colocado, ou seja, quanto à configuração de prejuízo ou não ao FINOR. As provas indicam que não, senão vejamos. A última posição patrimonial disponível antes da realização da venda das ações pelo BNB, ou seja, do exercício contábil de 1999 informa que o Ativo Patrimonial era de R$ 915.430,00. Considerando que a participação do FINOR no empreendimento era de 59%, isso representaria em valores nominais um total de R$ 540.103,7. Ora, se com as vendas realizadas o BNB auferiu receitas num total R$ 453.223,97 esse valor mostra-se razoável, tendo em vista que a venda foi feita em oferta pública.

25. Quanto à alegação de que a invasão da propriedade se deu sem qualquer comunicação aos dirigentes da empresa, os recorrentes não conseguem afastar a constatação do Relator **a quo** (fls. 387, vol. principal) de que agiram de ma-fé ou que faltaram com a verdade em relação à prática de esbulho praticado pela Petrobrás, neste sentido entende-se que caberia a aplicação de multa aos responsáveis. O documento de fl. 295/296 (vol. principal) informa que "*o início das atividades de exploração e produção de petróleo na citada fazenda deu-se no ano de 1997*" e de que disso foram previamente cientificados, contradizendo a alegação dos recorrentes. A contradição é patente e ficou devidamente consignada no relatório da decisão recorrida (fls. 375/376, vol. principal):

27. Entendo, outrossim, que a hipótese de eventual boa fé dos responsáveis Sr[es] Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira encontra-se completamente refutada a partir de declarações efetuadas em suas alegações de defesa, quando confrontadas com a documentação apresentada pela PETROBRAS, em resposta à diligência alvitrada (fls. 295 a 316). Os responsáveis faltaram com a verdade ao remeter o expediente de fls. 161 a 166, onde assinalaram (reproduzindo documento da SUDENE que traz informação falsa) que 'tal inviabilidade deveu-se ao fato da PETROBRAS retalhar a área do projeto, perfurando poços com o objetivo de instalar uma central de armazenamento e distribuição de petróleo sem prévia comunicação aos administradores do projeto (...)' . Mais adiante, prosseguem: 'Vale aqui uma consideração de que se houve frustração econômica, essa se deu unicamente contra os defendentes tanto pela inviabilização do projeto, como pela indisponibilidade superveniente do uso da propriedade, resultando, na prática, uma expropriação indireta de seus bens (...). Ou seja, os responsáveis declararam ter sido surpreendidos pela chegada da PETROBRAS, quando, na verdade, receberam comunicação escrita prévia do fato (fl. 297). Proclamaram uma expropriação ao passo que dispunham de escritura pública de servidão (fls. 299 a 307) que lhes assegurava o direito certo de recebimento, da PETROBRAS, de indenização por danos diretos, benfeitorias, lucros cessantes e taxa de servidão.

16. Não obstante isso, diante das constatações trazidas a feito, entende-se que esse fato pode ser relevado, mesmo porque o prejuízo ao FINOR não restou comprovado.

17. Por último, só para fins de registro, vê-se que o caso não se trata de contas iliqüidáveis, como querem os recorrentes. As contas iliqüidáveis só se apresentam quando o Tribunal está na impossibilidade de emitir um juízo sobre a questão, o que não é caso, pois todos os elementos necessários para tal mister estão nos autos. Igualmente, em relação à alegação de prescrição, a mesma ao TCU não se aplica no exercício da função constitucional de CONTROLE EXTERNO".

Ante tais considerações, a Serur propôs o conhecimento do presente Recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento; notificando-se os recorrentes desta decisão; e determinação à Secex/PB no sentido de que promova levantamento de auditoria no BNB com o fim de elucidar a destinação dos recursos indenizados pela PETROBRÁS à FAFRESA (no sentido de indagar se parte deles deveria reverter ao BNB/FINOR) e para que apure eventual ofensa ao princípio da economicidade e da legalidade na venda das ações da referida empresa por parte do BNB (fls. 49/50-Vol. 1).

O Ministério Público manifestou-se nos termos do parecer da lavra do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado que, parcialmente, transcrevo (fls. 51/4-Vol. 1):

“ (...)

No tocante à preliminar suscitada pelos recorrente de que teria havido cerceamento de defesa, considero que a Serur enfrentou adequadamente o assunto às folhas 43/49 (volume 1). Acrescento apenas que não procede a alegação dos recorrentes de que os procuradores constituídos nos autos (procuração à folha 268) não poderiam receber intimações por não terem poderes especiais para tanto (folha 07, volume 1), eis que a procuração para o foro em geral (*ad judicia*) confere ao advogado poderes para praticar todo e qualquer ato processual, exceto os mencionados na 2ª parte do art. 38 do Código de Processo Civil. Claro está que as intimações (com *nomem juris* de notificação no âmbito do TCU) não constam do **rol taxativo** da 2ª parte do referido dispositivo. Com efeito, não há necessidade do patrono estar munido de poderes especiais para recebê-las.

Quanto às questões de fundo, mais uma vez é oportuno frisar que não constitui o escopo dos presentes autos apurar se os recursos do FINOR foram ou não regulamente aplicados. Quanto a esse ponto, não há que se perquirir a culpabilidade dos recorrentes. A imputação *in casu*, na linha do voto citado, decorre da apropriação indevida do patrimônio remanescente da Fafresa, dada a inviabilidade do projeto agropecuário.

O Relator *a quo***,** como bem observado pela Serur, de fato**,** aponta para duas alternativas que poderiam ter sido adotadas pelos administradores da Fafresa diante da atuação da Petrobrás: ou ter-se-ia a dissolução da empresa, com a partilha do patrimônio remanescente entre os acionistas (incluindo o FINOR), ou **a transferência do empreendimento para uma outra área, dando-se continuidade as suas atividades** (item 16 do voto acima transcrito).

Pelo que se vê, dentro do quadro fático que se afigurava quando da prolação do acórdão, não era de se supor que a empresa continuaria a desenvolver suas atividades, à vista do parecer da SUDENE, que atestava a inviabilidade do projeto originalmente concebido. Nesse aspecto, andou bem o Relator ao reclamar os bens remanescentes da empresa e as indenizações pagas pela estatal. Com efeito, não mais existindo o projeto agropecuário, a alternativa que se impunha era a de “***dissolver a empresa****, nos termos das normas precitadas, partilhando, ao final, entre os seus acionistas, incluído o FINOR, detentor de 59,9% da empresa, o ativo remanescente”.*

Ocorre que os responsáveis, em sede recursal, trazem elementos **inéditos** para os autos, dando conta de que, mesmo com a inviabilidade do projeto agropecuário primitivo, a Fafresa continuou em **atividade** e os imóveis e equipamentos construídos com os incentivos do FINOR estariam razoavelmente preservados (folha 12, volume 1).

Sobre esses novos elementos, sustentam, ainda, que a presente TCE carece dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, visto que o FINOR não sofreu qualquer prejuízo por conta da aquisição dos “*quinhões do capital social em contrapartida aos recursos liberados à sociedade*”. Tal fato explica-se, segundo os recorrentes, porque o FINOR, por meio do BNB, em dois leilões especiais junto à BOVAPP, nos meses de outubro e dezembro de 2000, vendeu sua participação acionária na Fafresa, tendo apurado a importância total de **R$ 453.223,97** nessas operações.

A respeito dessa nova configuração, alinho-me às considerações da Secretaria de Recursos no seguinte sentido: “*Ainda que o projeto não se tenha realizado na área inicialmente fixada, o fato é que ele, segundo os documentos acostados, permanece, por assim dizer, ativo e proporcionando resultados aos acionistas. A razão do empreendimento ter prosseguido em outro local* ***não invalida a participação do FINOR na FAFRESA****, até porque, como se viu, esta foi um solução sugerida pelo Relator* ***a quo*** *no sentido de transferir o* ***empreendimento para outra área e continuar regularmente suas*** [atividades] (folha 46).

Assim, quanto à possível apropriação de bens “remanescente”, como não houve a dissolução da empresa, por conta da intervenção da Petrobrás, penso que essa discussão perdeu o objeto. A meu ver, o “remanescente” (não dos bens, mas da participação patrimonial) refere-se à importância que foi apurada pelo FINOR nos sobreditos leilões de venda, em que, de fato, pode-se considerar encerrada a participação daquele Fundo na Fafresa. A rigor, entendo que não há que se falar em bens “remanescente”, tampouco que estes foram “*(...) revertidos, por equivalência, aos cofres do BNB (...)*”, como afirma a Serur. O fato é que, não tendo ocorrido a liquidação da Fafresa, o FINOR continuou como acionista, sujeito aos riscos normais do empreendimento que se seguiu por conta dos administradores.

A esta altura, é importante frisar que o referido leilão das ações do FINOR não elide o dever dos administradores de comprovar que os valores recebidos da Petrobrás foram contabilizados em nome da Fafresa e, por conseqüência, distribuídos ao FINOR na qualidade de acionista. "*Sendo o FINOR detentor de cerca de metade do capital da empresa, parte destes rendimentos a ele deveria retornar, pela própria dinâmica de retroalimentação do Fundo e como retribuição pela inversão realizada*" (vide item 29 do Relatório).

Conforme já expusemos à folha 353, os demonstrativos enviados pela Petrobrás (folhas 309 e 315) informam que os valores pagos à Fafresa a título de servidão e de participação na produção de óleo e gás são expressivos, tendo esta atingido a quantia de R$ 761.636, 51, no período de agosto/98 a julho/00. Ademais, se somarmos as receitas de servidão e participação, a medir pelos últimos recebimentos (jan. a dez/99 e jan. a jul/00), a Fazenda Frei Antônio S.A. tem realizado receitas não-operacionais da ordem de **R$ 400 mil por ano** (vide item 29 do Relatório).

Neste ponto, com as *vênias* de praxe, discordo da Secretaria de Recursos ao presumir que não houve prejuízo ao FINOR mediante comparação feita entre o Ativo da Fafresa e o montante apurado com a venda da ações. Isso porque não há como saber se as expectativas de lucros não-operacionais (derivadas das indenizações) foram ou não incorporadas ao preço das ações. Ainda que a venda das ações tenha sido feita por oferta pública, não há como descartar a possibilidade de informações privilegiadas, até porque o comprador das ações do primeiro leilão foi um dos administradores da Fafresa (folha 36, volume 1).

Todavia, essa questão, aliada a indagação sobre a apropriação contábil das indenizações pagas pela Petrobrás, embora conexas à matéria tratada neste processo, não integram o objeto da presente TCE, pois os responsáveis foram citados pelo débito oriundo dos recursos aportados pelo FINOR no período de agosto/79 a fevereiro/83. Aliás, como visto, o Relator delimita o assunto versado nos autos ao dizer que: "*Questiona-se nos presentes autos a apropriação indevida do patrimônio da Fazenda Frei Antônio S/A pelos administradores da empresa e, vias de conseqüência, dos recursos do FINOR*".

Assim, a discussão neste momento processual (já em grau de recurso) de tais assuntos poderia implicar julgamento *extra petita.* Como bem observado pela Serur, "*(...) isso não é matéria decidida nos autos*". Por outro lado, na esteira do voto que fundamentou a decisão vergastada, é fato que "*as terras exploradas pela Petrobrás* ***não eram da propriedade dos responsáveis****, mas* ***sim da Fazenda Frei Antônio S/A****. Por isso mesmo, jamais poderiam apropriar-se de qualquer das* ***indenizações pagas pela Petrobrás*** *(...), pois que esses valores pertenciam à referida empresa* ***e não à pessoa física de seus sócios administradores".*** Quer-nos parecer, então, que é neste ponto que repousa a responsabilidade dos administradores, em razão de possível apropriação indevida dos recursos pagos pela Petrobrás a título de servidão e de participação na produção de óleo e gás. Nesse passo, perfilho-me à proposta da Secretaria de Recursos no sentido de que seja promovido levantamento de auditoria com objetivo de esclarecer se os recursos indenizados pela Petrobrás foram, de algum modo, destinados ao FINOR.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta formulada pela Serur (folha 49, volume 1), no sentido de que o TCU conheça do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento, sem prejuízo da seguinte determinação à Secex/PB:

(...)

IV) encaminhar o resultado do levantamento de auditoria proposto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no caso de provas ou indícios de uso de informações privilegiadas nos leilões de venda das ações do FINOR".

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, deve o Recurso de Reconsideração interposto pelos Sr[es] Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira ser conhecido.

Quanto ao mérito, acolho a proposta feita pela Unidade Técnica, com o adendo do Ministério Público. Uma vez descaracterizado o motivo pelo qual foram os recorrentes condenados em débito – *apropriação do patrimônio da Fazenda Frei Antônio S/A e, vias de conseqüência, dos recursos aplicados*

pelo FINOR naquele empreendimento –, já que a Fafresa continuou em atividade e teve seu patrimônio preservado (fl.12- vol. 1), há que se dar provimento ao recurso interposto.

Da mesma forma, endosso a proposta no sentido de que a Secex/PB realize levantamento de auditoria com vistas a verificar se houve qualquer irregularidade na destinação dos recursos indenizados pela Petrobrás à FAFRESA, especialmente quanto a reversão ao BNB/FINOR, apurando eventual ofensa ao princípio da economicidade e da legalidade na venda das ações da referida empresa por parte daquela instituição financeira.

Destarte, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.905/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 524.039/1993-3 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração
3. Interessados: Mário Silveira (CPF 003.035.774-87) e Júlia de Almeida Silveira (CPF 236.697.484-15)
4. Entidade: Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE (extinta)
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Serur/Secex/PB
8. Advogados constituídos nos autos: Joacil de Brito Pereira (OAB/PB 343), Augusto Sérgio Santiago de Brito Pereira (OAB/PB 4154)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recurso de Reconsideração interposto pelos Sr^{es} Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira, administradores da Fazenda Frei Antônio S.A, contra o Acórdão Plenário TCU nº 442/2002, por meio do qual este Tribunal julgou suas contas especiais irregulares, condenando-os em débito, em virtude da apropriação indevida do patrimônio da referida empresa e, consequentemente, dos recursos nela aplicados pelo FINOR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer, com fulcro nos arts. 32, I e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, do Recurso de Reconsideração interposto pelos Sr^{es} Mário Silveira e Júlia de Almeida Silveira para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistentes as alíneas **a**, **b** e **c** do Acórdão Plenário nº 442/2002 e julgando as contas especiais dos referidos senhores regulares, com fulcro nos arts. 1º, I, 16, I, 17, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, expedindo-lhes quitação plena;

9.2. determinar à Secex/PB que:

9.2.1. realize levantamento de auditoria no Banco do Nordeste do Brasil – BNB, com vistas a elucidar a destinação dos recursos indenizados pela PETROBRAS à FAFRESA, especialmente quanto a reversão ao BNB/FINOR, apurando eventual ofensa ao princípio da economicidade e da legalidade na venda das ações da referida empresa por parte daquela instituição financeira;

9.2.2. encaminhe o resultado do referido levantamento de auditoria à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no caso de provas ou indícios de uso de informações privilegiadas nos leilões de venda das ações do FINOR; e

9.3. dar ciência da presente deliberação aos interessados.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 007.585/1997-7 (com 3 volumes)
Apensados: TCs 010.643/1996-6, 011.584/1996-3 (com 1 volume e 1 anexo: 013.753/1996-7), 014.803/1996-8, 002.950/1997-9 e 575.522/1997 – 6 (com 19 volumes)
Natureza: Recursos de Reconsideração
Entidade: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE
Interessados: Nuno Duarte da Costa Bittencourt, Diretor de Planejamento e Coordenação (CPF 722.028.908-15) e Simon Schwartzman, Presidente (CPF 094.314.977-00)
Representantes legais constituídos: José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 2994-E), Virgínia Pegado Gonçalves (RG 2.904.517 IFP/RJ), Joâo Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A) e Luiz Custódio de Lima Barbosa (OAB/DF 791)

Sumário: Recursos de Reconsideração contra deliberação que julgou as contas do recorrentes irregulares e aplicou-lhes multa. Conhecimento. Provimento. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^es^ Nuno Duarte da Costa Bittencourt e Simon Schwartzman, então Diretor de Planejamento e Coordenação e Presidente, respectivamente, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, contra o Acórdão Plenário nº 046/2002, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas, relativas a 1996, do aludido Instituto, bem assim aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 199240, no valor de R$ 10.000,00.
2. A multa aplicada ao Sr. Simon Schartzman fundamentou-se nas seguintes irregularidades:
2.1a) celebração de contrato de locação sem dotação orçamentária específica, com posterior transposição de recursos de uma categoria de programação para outra sem autorização legislativa, e pela excessiva demora na ocupação do Edifício Rio Metropolitan Center (apurado no apenso TC 010.643/1996-6); e
2.2b) não-adoção tempestiva dos procedimentos licitatórios para a prestação de serviços de publicidade relacionados à “Campanha de Lançamento e Sustentação para o Censo Agropecuário e o Censo Populacional 1996”, omissão que culminou na criação de situação emergencial que serviu de pretexto para a contratação direta da empresa Denison Propaganda São Paulo Ltda., com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 (apurado no apenso TC 011.584/1996-3).
3. A multa aplicada ao Sr. Nuno Duarte da Costa Bittencourt fundamentou-se somente na ocorrência descrita no subitem 2.2 supra.

4. A Serur propugnou o conhecimento dos presentes recursos, proposta por mim acolhida (fls. 115-Vol. 2 e 19 e 21- Vol.3)

5. Os argumentos apresentados pelos recorrentes foram analisados pelo ACE Eduardo Martins Filho nos seguintes termos (fls. 24/34-Vol. 3), *verbis*:

" SR. NUNO DUARTE DA COSTA BITTENCOURT

ALEGAÇÃO

7. O recorrente afirma que o Acórdão reconheceria implicitamente a emergência (corroborada pelos procuradores) e a omissão do recorrente em viabilizar a licitação (fls. 03, V.2). Após a emergência, foram adotadas as medidas para dispensar a licitação, tendo sido notificado o Ministro do Planejamento, o qual por não ter se manifestado, teria concordado (fls. 08, V.2). A emergência não seria um pretexto para a contratação, pois isso indicaria que a escolha foi ilícita, com má fé e premeditação, quando fundamentou-se em aspectos objetivos como a experiência e a qualidade, fatos corroborados pela decisão que não atacou tais pontos (fls. 08/09, V.2). Ressalta a boa fé, pois apesar da discussão sobre a dispensa e as razões que a teriam motivado, os valores eram razoáveis, não tendo sido questionados (fls. 03, V.2).

7.1 Informa que o tempo médio para as licitações do IBGE, em 1996, seria de 138 dias (publicação do edital até a adjudicação), excluídos os atos preparatórios. Acresce que o fim da licitação não seria suficiente para concretizar a campanha publicitária, sendo necessários ainda contatos sobre o seu conteúdo, demandando ainda de 15 a 20 dias (fls. 04, V.2). Assim, a licitação para que os censos ocorressem em 01/08/96 deveria ter sido iniciada com pelo menos 160 dias de antecedência (em fevereiro), pois dever-se-ia trabalhar sempre com prazos longos, a fim de se precaver contra impugnações (fls. 05, V.2).

7.2 Como a falha decorreria de omissão anterior à dispensa de licitação, deveria ter sido estabelecido o momento caracterizador da omissão, se de fato existiu. A desídia deveria ser definida e provada, principalmente no que concerne às circunstâncias e ao papel do recorrente (fls. 04, V.2). Considerando o tempo médio para licitar, a omissão teria ocorrido em janeiro e fevereiro, quando não teriam sido adotadas as medidas preliminares (criação de comissão de coordenação ou a preparação do plano anual de comunicação), conforme fls. 05, V.2. Se houve omissão ou desídia, não teria sido durante a sua gestão, não lhe competindo inquirir razões de atos dos quais não participou (fls. 07, V.2).

7.3 Mesmo diante de prazos exíguos, teria buscado assegurar a campanha publicitária em 28/07/96, conforme cronograma (fls. 05, V.2). Apesar da diligência empregada, teria sido obrigado a reconhecer a impossibilidade de cumprir todas as etapas da licitação (fls. 07, V.2). Dois dias após a última reunião (07/06), os modelos foram encaminhados à Procuradoria Geral do IBGE (aprovados em 14/06/96, por meio de parecer). Encaminhou ao Procurador Geral, em 21/06/96, expediente indagando sobre a possibilidade de dispensa, ressaltando que o reconhecimento da situação não o faz causador desta. Somente teria dispensado a licitação com base no parecer emitido pelo Sr. Procurador Geral, no qual reconhece a emergência e legitima a dispensa (fls. 07, V.2). As providências adotadas pelo IBGE sob a sua direção demonstrariam o dinamismo que trouxe ao instituto, o qual não foi suficiente para garantir a licitação (fls. 08, V.2). Afirma que não poderia ser-lhe imputada desídia administrativa, posto que sua atuação teria sido ativa e significativa para a campanha e o censo (fls. 10, V.2).

7.4 Informa que foi nomeado em 20/03/96 (doc 2 às fls.), quando faltavam 133 dias para o início dos censos, quando a emergência já estaria instalada (fls. 05, V.2). Alega que, à época do julgamento, a data de sua posse não seria de conhecimento do TCU, mas que à luz de tal fato, deveria ser absolvido, posto que reconheceu questão de fato, a qual não teria decorrido de seus atos (fls. 08, V.2).

7.5 Informa que pouco havia sido feito, fato evidenciado pela criação, em 18/03/96, da Comissão Especial de Coordenação pelo Conselho Diretor do IBGE, dois dias antes de sua nomeação (fls. 05, V.2). Somente com as reuniões dessa Comissão, sob sua direção, é que teria se iniciado a discussão sobre a licitação. A leitura das atas evidenciaria que não houve omissão, sendo que a necessidade de submeter o Plano Anual de Comunicação à Secretaria de Comunicação Institucional e Social da Presidência da República (SCI) somente foi informada na reunião (doc 4) de 01/04/96. Como o IBGE não costuma veicular propaganda, salvo nos censos, a licitação só foi iniciada naquela reunião. Em 19/04/96, o plano anual estava pronto e aprovado pelo IBGE, carecendo da aprovação da SCI para ser oficializado. A ata evidencia que estariam sendo analisados os modelos de licitação, discutidos em maio face à sua complexidade. A ata da reunião de 03/05 demonstraria que mesmo não tendo sido discutidos aspectos

relativos à licitação, os atos administrativos vinham sendo adotados. Em 08/05/96, o plano anual de comunicação foi formalmente enviado para a SCI (doc 6), conforme fls. 06, V.2. Em 05/06/96 (doc 8) foram discutidos aspectos do edital (quase pronto), tendo sido, pela primeira vez, levantada a possibilidade de falta de tempo para a licitação até 01/08/96 – no mínimo 45 dias, mesmo com os trabalhos avançados (fls. 07, V.2).

7.6 Após contatos telefônicos, expediu-se ofício à empresa (o qual poderia elidir as falsas acusações de omissão e improbidade) explicitando a situação. A empresa vencera a licitação para o censo de 1991, e a experiência que possuía a credenciava como a mais habilitada no exíguo tempo (fls. 08/09, V.2). Dissente do entendimento da Secex, afirmando que a assinatura do contrato em 22/07/96 (nove dias antes do início dos censos) não teria inviabilizado a campanha de publicidade, posto que veiculada em 28/07, conforme previsto (doc 12). O ofício, bem como a ata da reunião de 08/07/96, atestariam que as negociações estavam em andamento desde que a Procuradoria opinou pela regularidade da dispensa, ainda que sem contrato assinado, tendo sido apresentados os textos e as músicas da campanha para a aprovação da empresa (fls. 09, V.2). Entende que uma campanha prévia não deve ser iniciada muito tempo antes do início dos censos, mas com poucos dias de antecedência, o suficiente para alertar a sociedade. A campanha prévia somente ocorreria no fim de julho, enquanto que a maior parte seria realizada concomitantemente ao censo (fls. 10, V.2).

ANÁLISE

7.7 O Acórdão reconhece que quando os procuradores foram chamados a se manifestar, a situação de emergência já se encontrava instalada. O que a decisão do TCU questiona são os motivos que levaram à emergência. Assim, os procedimentos adotados após a constatação da emergência não descaracterizam a possibilidade de a emergência ter sido evitada. Não há no acórdão menção à má fé ou premeditação do administrador, mas sobre falta de planejamento. Da mesma forma, o fato de a escolha da empresa ter sido fundamentada em aspectos objetivos (experiência e qualidade) ou a inexistência de questionamento sobre os preços também não elide a falta de planejamento, caracterizado pela inexistência de processo licitatório em tempo hábil.

7.8 A realização dos censos era uma das principais atividades a serem desenvolvidas pelo instituto naquele exercício. Ao assumir a Diretoria de Planejamento e Coordenação da instituição, deveria ter se inteirado do tempo médio gasto nas licitações do IBGE, adotando desde logo os procedimentos necessários. O tempo gasto nas licitações representava uma média, ou seja, poderia ser minorado, não podendo ser alegado como obstáculo intransponível à realização do certame. Tal fato somente poderia ter sido alegado se os responsáveis tivessem efetivamente adotado, tempestivamente, todas as providências pertinentes e mesmo assim o processo não tivesse sido concluído a tempo em virtude de fatores externos, como por exemplo eventuais impugnações.

7.9 O fato de somente ter dispensado a licitação após o parecer da Procuradoria não tem o condão de elidir a omissão no dever de instalar, tempestivamente, a licitação. Ainda mais se considerarmos que é mínima a diferença entre o tempo médio gasto nas licitações (138 dias) e o tempo que esteve a frente do instituto antes dos censos (133 dias). Entendemos que não assiste responsabilidade à administração anterior, posto que a Comissão Especial de Coordenação já havia sido nomeada pelo Conselho Diretor do IBGE, evidenciando que os procedimentos já estavam em andamento em data anterior a sua posse.

7.10 A própria falta de informação de que o Plano Anual de Comunicação deveria ser submetido à Secretaria de Comunicação Institucional e Social da Presidência da República (SCI) e a data na qual (05/06/96), pela primeira vez, foi levantada a possibilidade de não haver tempo hábil demonstra falta de coordenação e gerência sobre o processo em andamento. Tendo sido iniciada tardiamente a licitação, a eventual agilidade posterior não impediu o desfecho irregular do processo.

ALEGAÇÃO

8. Alega que os administradores não possuíam a certeza de que o censo seria realizado, o que por si só justificaria a demora na abertura da licitação. A Lei Orçamentária Anual só foi aprovada em 09/05/96, sendo os valores contingenciados logo após, como no ano anterior. O IBGE só veio a conhecer os valores disponibilizados para o censo em 21/06/96, não estando os administradores obrigados a realizar a licitação antes de maio. No ano anterior, apesar de os recursos terem sido solicitados, a lei sancionada não contemplou recursos, o que poderia ocorrer em 1996 (fls. 10/11, V.2).

8.1 Transcreve jurisprudência do TCU segundo a qual o atraso na aprovação da lei orçamentária havia impossibilitado a realização de licitação. A recomendação do TCU estabelecia que os órgãos deveriam planejar suas atividades para evitar contratações diretas sob a alegação de emergência sem respaldo legal. O atraso na aprovação do orçamento justificaria o atraso na licitação e, por conseqüência a emergência (fls. 11, V.2). Em tal situação, a dispensa seria lícita, não havendo como imputar a culpa aos administradores das entidades cujos recursos encontravam-se pendentes. Não seria todo atraso que justificaria a dispensa, mas aquele relevante e que impossibilitasse o atendimento dos prazos da licitação. Ressalta que tanto nesse caso, quanto no procedente, a LOA foi aprovada em maio, não se podendo afirmar que a decisão cuidou de caso particular, descabendo tratamento diferenciado para situações iguais (fls. 12, V.2). Mesmo que a atitude de aguardar a aprovação do orçamento possa ser discutida, não deveria ser censurado, pois buscou viabilizar a licitação (fls. 12, V.2).

ANÁLISE

8.2 O instituto poderia ter iniciado o processo licitatório mesmo sem que o orçamento tivesse sido sancionado. Isso porque a mera realização de licitação não cria para o eventual vencedor o direito de ser contratado, nem para a administração a obrigação de contratar. Assim, poderia o IBGE ter licitado o serviço, e aguardado a sanção presidencial da Lei orçamentária e o descontingenciamento dos recursos para então contratar. Portanto, não havia impeditivo legal para que fossem licitados os serviços.

8.3 A jurisprudência citada para embasar o entendimento do responsável trata de caso diverso, posto que segundo o item 11.1 "*...tanto o MRE como o MET foram omissos na viabilização dos recursos orçamentários para promover a licitação.... foi feita diligência ao MRE para que esclareça a razão para a não-consignação, no orçamento de 1999, dos recursos necessários para o pagamento...*". Assim, os recursos não haviam sido previstos na proposta orçamentária dos órgãos, caso diverso do aqui tratado, posto que os recursos haviam sido solicitados, não tendo ocorrido, à época, a sanção pela autoridade presidencial da lei orçamentária. Ademais, a recomendação do TCU no precedente citado foi clara – os órgãos deveriam planejar suas atividades para evitar contratações diretas sob a alegação de emergência, sem respaldo legal. A persistir o entendimento do responsável eqüivaleria afirmar que toda a administração pública estaria impossibilitada a licitar naquele exercício até o mês de maio, o que não condiz com a realidade fática.

ALEGAÇÃO

9. Transcrevendo trecho do voto do Ex^{mo} Ministro Relator (fls. 01/02, V.2) e do Acórdão (fls. 02/03, V.2), argumenta que, inobstante sua condenação, foram acolhidas as manifestações do MP contrárias à multa ao Sr. Procurador Geral do IBGE e ao Assessor da Procuradoria Geral (fls. 03, V.2). A não imputação de multa aos procuradores adveio do reconhecimento de que não teriam contribuído para a emergência (fls. 03, V.2), evidenciando um peso e duas medidas (fls. 07, V.2), não sendo juridicamente aceitável que seja condenado. A situação seria paradoxal, pois se dispensada a licitação e o recorrente não contratasse, poderia ser acusado de desídia; tendo contratado, foi-lhe imputada a desídia pretérita. O paradoxo tornaria a não-decisão a única posição segura, causando repulsa ao direito administrativo. Por fim requer que seja acolhido o pedido de reconsideração reconhecendo a legalidade de sua atuação, eximindo-o de qualquer responsabilidade pela dispensa (fls. 13, V.2), e cancelando-se a multa (fls.14, V.2).

ANÁLISE

9.1 O entendimento do MP/TCU, ao qual nos alinhamos, está evidenciado no parecer às fls. 217/218, V.P. O posicionamento foi corroborado pelo Voto do Ex^{mo} Ministro Relator (fls. 225, V.P.) e finalmente acatado pelo Plenário desta Corte de Contas no Acórdão nº 046/2002 (fls. 226/228, V.P.). Em síntese, o TCU reconheceu que os procuradores nada mais fizeram do que reconhecer situação já instalada (emergência), tendo tão-somente fornecido o suporte legal para decisão que já havia sido tomada pela direção do Instituto. Vide jurisprudência citada (Decisão 347/94, Plenário/TCU; Acórdão 300/195, 2ª Câmara/TCU e Acórdão 286/2000, Plenário/TCU, sendo que a Decisão 347 prevê que a dispensa com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 deve observar cumulativamente diversos requisitos nela discriminados). Arremata o Ex^{mo} Ministro Relator em seu Voto (fls. 225, V.P.): O reconhecimento da situação de emergência, então realmente existente, não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva dos administradores da entidade, a quem cabe toda a responsabilidade pela não-realização da licitação em momento oportuno.

MÉRITO

SIMON SCHWARTZMAN

ALEGAÇÃO

10. O responsável ressalta a discricionariedade concedida pelos legisladores aos gestores públicos no que concerne à interpretação das normas de acordo com o interesse público. Afirma que, ainda que à luz das normas, os procedimentos possam ser inadequados, não caracterizaram prejuízo ao erário ou benefícios pessoais (fls. 02, V.3).

10.1 Informa que assumiu a presidência da instituição em 1994, afastando-se de suas atividades de professor da USP (fls. 03, V.3), em meio a uma greve que evidenciava a desorganização e a perda de credibilidade do instituto (fls. 02, V.3), o que pretendia resgatar (fls. 03, V.3). Destaca a não publicação dos resultados do censo de 1991 e da pesquisa nacional por amostra de domicílios de 1992; a tensão existentes nas instalações cercadas pelas favelas; e a descrença nos dados produzidos por uma instituição em permanente crise. Tendo deixado o instituto em 1999, entende que teria cumprido sua missão, pois os dados do censo de 1991 foram publicados pouco tempo depois de sua posse, sendo realizado em 1996 o censo agropecuário que não era realizado desde 1985; realizou a primeira contagem populacional inter-censos do país; foram colocadas em dia as pesquisas da PNAD (fls. 03, V.3); foram modernizadas as pesquisas econômicas e a elaboração das contas nacionais e iniciou-se a reorganização do sistema cartográfico nacional. Relata ainda as transformações internas dentre as quais: introdução de novas tecnologias; melhora no atendimento ao público; reorganização interna; redução do contencioso jurídico trabalhista; e a instalação adequada dos setores mais importantes (fls. 04, V.3).

10.2 Os resultados teriam sido alcançados com o apoio do governo federal e o trabalho de um núcleo dedicado, destacando-se o Dr. Nuno Duarte da Costa Bittencourt, estatístico e funcionário de carreira do IBGE que assumiu a Diretoria de Planejamento e Coordenação, realizando uma revolução gerencial e administrativa, apoiando a presidência e adequando a gestão às boas práticas preconizadas pelo TCU (fls. 04, V.3). Apesar da oposição de servidores filiados a partidos políticos, o IBGE não teria mais enfrentado greves intermináveis, mantendo a sua tradição de integridade e honestidade, lamentando que a condenação pelo TCU pudesse macular os resultados (fls. 05, V.3).

ANÁLISE

10.3 As considerações do recorrente não estão diretamente relacionadas aos fatos que aqui se discute, pelo que não possuem o condão de alterar o mérito das questões sob exame.

ALEGAÇÃO

11. A mudança do corpo técnico do IBGE para instalações adequadas foi uma de suas principais decisões, tendo sido adotada de acordo com o MPO. As principais equipes técnicas do IBGE/RJ estavam alojadas em edifício com estrutura deteriorada (fls. 05, V.3) pela ausência de manutenção, além de circundada por favelas. Assim, para oferecer aos funcionários condições mínimas seria necessário um grande investimento, o qual não atendia à reforma organizacional pretendida, além dos problemas de segurança que impactavam a moral e o desempenho. A reunião do IBGE em um mesmo endereço significaria agilizar os processos e melhorar a articulação e integração entre as áreas de pesquisa e de geociências e destas com as áreas de suporte tecnológico e administrativo, o que vinha sendo buscado há alguns anos. Assim, amparado por estudos e avaliações, além de consulta ao MPOG, optou por alugar um moderno edifício que, além de abrigar a maior parte dos funcionários e equipamentos, situava-se no centro, facilitando o acesso e melhorando a articulação e o intercâmbio com outras instituições (fls. 06, V.3).

11.1 Encontrar um edifício que abrigasse 3.000 pessoas, seus equipamentos, com um custo compatível com o do mercado teria sido foi uma tarefa árdua. O edifício, apesar da infra-estrutura automatizada e arquitetura moderna, teria sido locado por um valor aquém do de mercado. A indisponibilidade dos outros dez pavimentos causada pela longa pendência judicial com a ENCOL (fls. 06, V.3) e a proprietária dos pavimentos não poderia ser considerada falta de cuidado e presteza do IBGE, menos ainda o fato inviabilizador da realização do objetivo, o qual teria sido alcançado. O contrato de locação foi celebrado ao término de 1995, enquanto que a ocupação definitiva foi concluída em julho/1997. A mudança teria sido demorada e a transferência complexa, levando mais tempo do que o previsto, sendo a demora natural, pois não se tratava de mera alteração de localização, mas da criação de

uma moderna infra-estrutura de processamento de dados e informações, além de espaço adequado (fls. 07, V.3).

11.2 Em que pese ter sido escolhido um prédio novo, moderno e inteligente, era imprescindível que fosse preparado para a ocupação definitiva. Logo após a locação, foram iniciados os procedimentos legais e operacionais para a contratação dos serviços de preparação, ajuste e adaptação da infra-estrutura do imóvel às especificidades do IBGE, elencando as atividades necessárias e as aquisições (fls. 07/08, V.3). Informa que a ocupação foi provisória e gradual, iniciando-se em abril/1996 (cinco meses após a locação). A seguir relata os passos da ocupação. Ressalta que a temporalidade e as modificações nos cronogramas de mudança evidenciariam os esforços, entretanto, mesmo com o planejamento, os acontecimentos nem sempre ocorreram na forma e no tempo previstos, principalmente os serviços de engenharia. A ocupação definitiva ocorreu no primeiro semestre de 1997, dando novo alento ao corpo técnico, o que poderia ser comprovado por visita às novas instalações, responsáveis pela mudança da cultura e da moral da instituição, permitindo a publicação em tempo recorde do censo populacional de 2000 (fls. 08, V.3).

ANÁLISE

11.3 A necessidade da mudança da sede do instituto não foi questionada por este Tribunal. O que se questiona é como ocorreu tal mudança. A reunião em um mesmo espaço físico das diversas áreas de uma instituição é procedimento racional e que tende a agilizar o desempenho. Da mesma forma, nos parece oportuna a escolha de um local central e distante dos perigos do antigo endereço. O fato de o edifício ter sido, eventualmente, locado por um valor aquém do preço de mercado, não justifica ou elide a indisponibilidade dos outros dez pavimentos causada pela longa pendência judicial com a ENCOL e a proprietária dos pavimentos. Na locação de um imóvel, deve o administrador buscar informações que lhe permitam planejar e executar um cronograma de mudança que traga o menor prejuízo às atividades da instituição, o que não se verificou *in casu*. Para que fosse atingido o interesse público, há que se buscar a melhor solução. Como o contrato de locação foi celebrado ao término de 1995, e a ocupação definitiva somente foi concluída em julho/1997, nos parece que houve excessiva demora na mudança, ainda que se considere a complexidade da infra-estrutura de processamento de dados.

11.4 O responsável informa que a ocupação iniciou-se em abril/1996 (cinco meses após a locação). Ora, foram cinco meses de alugueis pagos sem que o interesse público fosse atingido, período no qual inexistiram os benefícios listados na peça recursal, inobstante os gastos do instituto com o pagamento de pelo menos três alugueis (prédio antigo, novas instalações e imóvel na zona norte) para um único corpo técnico. Embora os objetivos tenham sido atingidos, como exemplifica a publicação em tempo recorde do censo populacional de 2000, a ocupação foi muito lenta, onerando os cofres públicos indevidamente.

ALEGAÇÃO

12. Afirma que o descumprimento do art. 167, inciso VI da CF já teriam sido esclarecidos (Ofícios IBGE nº´s 482/PR e 269/PR). Entretanto, apresenta argumentos complementares, tecendo breve histórico relatando que: a decisão sobre o uso dos recursos foi tomada a partir de propostas do pessoal administrativo e financeiro, com o apoio da Procuradoria; como o objetivo da transferência era dar condições de trabalho aos técnicos da estatística e da informática, pareceu-lhe apropriado utilizar parte dos recursos reservados às atividades de estudos, pesquisa e estatística; em 1995/1996, o orçamento do IBGE era constituído de diversos programas de trabalho internos, dentre os quais – infra-estrutura operacional, pesquisas e análises estatísticas, pesquisas geográficas geodésicas e de recursos naturais e meio ambiente e manutenção e suporte do sistema de informática; os objetivos desses programas correspondiam praticamente às atribuições da estrutura organizacional; as unidades sediadas no imóvel locado pertencem às três diretorias técnicas (pesquisas, geociências e informática) e umas poucas à Diretoria de Planejamento e Coordenação (fls. 09, V.3).

12.1 Acresce que: o rateio das despesas de aluguel e condomínio do imóvel pelos programas de trabalho técnicos seria uma medida normal, entendendo a direção que o uso seria compatível com a classificação funcional programática; a alocação dessas despesas aos programas de trabalho técnicos não prejudicou o cumprimento dos fins específicos destes naqueles exercícios, pois a execução orçamentária e financeira foi cumprida na íntegra, restando saldos orçamentários que se tornariam inaproveitáveis (fls. 10, V.3); o programa de trabalho de infra-estrutura operacional, em 1995/96, teve uma execução orçamentário-financeira difícil, gerando saldo de valor irrisório em relação à dotação, a qual, em alguns

elementos, foi totalmente utilizada (fls. 10, V.3); foram respeitados todos os limites estabelecidos nas leis orçamentárias, concluindo que não teria havido transgressão à CF (fls. 11, V.3).

12.2 Alega que se a liberação dos recursos fosse condizente com as necessidades das instituições relacionadas às despesas fixas de manutenção de sua infra-estrutura, seria mais lógico concentrar os encargos locatícios em programa de trabalho próprio. O recorrente acredita que a desorganização orçamentário-fianceira no setor público (doze meses com recursos que seriam suficientes para as despesas fixas de oito meses) é de difícil reversão, não se justificando a ênfase que os administradores dão ao controle contábil-financeiro em detrimento do controle funcional-programático. Entende que o TCU possa não estar de acordo com a interpretação, entretanto, afirma que não houve dolo, desvio de recursos ou prejuízo aos cofres públicos. Assim, as decisões teriam sido tomadas dentro da moralidade e probidade administrativa, num contexto de forte oposição política e de denúncias do sindicato que tentaram impedir a transferência do IBGE para a nova sede. Ressalta jurisprudência do TCU segundo a qual o Tribunal teria considerado rigor excessivo punir os administradores em casos similares, caracterizados como falhas formais – TC 001.068/1998 – 9 (fls. 11, V.3).

ANÁLISE

12.3 O fato de a proposta de utilização dos recursos ter sido tomada a partir de propostas do pessoal administrativo e financeiro, com o apoio da Procuradoria retrata situação interna que não tem o condão de validar os procedimentos adotados. Assiste razão ao responsável quando informa que o objetivo da transferência era dar condições de trabalho aos técnicos da estatística e da informática. Entretanto, ressalte-se que a discricionariedade inerente aos administradores públicos está adstrita aos termos legais. Assim, independentemente de considerar apropriado o uso dos recursos das atividades de estudos, pesquisa e estatística; que as unidades sediadas no imóvel locado pertenciam, em sua maioria, às três diretorias técnicas, o responsável não poderia descumprir as normas que regem a matéria, ainda mais se de foro constitucional como *in casu* se verificou. Havendo descumprimento de normas, não há que se falar em discricionariedade, mas em irregularidade.

12.4 A separação das atividades relacionadas às áreas meio e fim pretende, já na fase orçamentária, quantificar os dispêndios da entidade em cada uma das áreas. Assim o rateio das despesas de aluguel e condomínio do imóvel pelos programas de trabalho correspondentes não é uma medida normal, nem é compatível com a classificação funcional programática. Não se pode afirmar que a alocação dessas despesas nos programas de trabalho técnicos não tenha prejudicado o cumprimento dos programas, a menos que tenha havido superdimensionamento orçamentário. Se os recursos não eram necessários ao IBGE, não poderiam ser considerados inaproveitáveis do ponto de vista da administração como um todo. Como houve infringência ao art. 167, inciso VI da CF, não se pode afirmar que foram respeitados os limites estabelecidos nas leis orçamentárias.

12.5 A forte oposição política e as denúncias do sindicato são apenas alegadas não restando comprovadas no processo. Ademais, seriam insuficientes para justificar descumprimento de preceito constitucional. Não compete ao TCU se manifestar sobre a eventual insuficiência de recursos no orçamento para o custeio das despesas correntes. *In casu*, a ênfase no controle contábil-financeiro pretende justamente assegurar que seja fielmente executado o orçamento funcional-programático. O orçamento recebe essa denominação justamente porque os recursos de cada programa ficam vinculados à execução de determinada meta ou ação, pelo que sua destinação não pode ser alterada sem prévia anuência do Congresso Nacional, constitucionalmente encarregado de alocar os recursos de acordo com as prioridades da ação governamental. Nesse item, a decisão do TCU não menciona dolo, desvio de recursos ou prejuízo aos cofres públicos, nem imoralidade ou improbidade administrativa. No precedente citado pelo responsável (TC 001.068/1998 – 9), verifica-se que a única irregularidade do processo estava relacionada à infringência ao art. 167, inciso VI da CF, situação diversa da aqui analisada, posto que no presente processo existem diversas irregularidades.

ALEGAÇÃO

13. No que se refere à campanha publicitária, informa que os dois censos eram de grande importância para o país, tendo sido aprovado orçamento de 400 milhões, muito embora a sanção presidencial só tenha ocorrido em 10/05/96 (Lei nº 9.275), sendo os recursos disponibilizados no SIAFI, dentro de um contingenciamento global, em 08/06/96. A data definida para o início dos censos era 01/08/96, em virtude de questões técnicas incontornáveis. Os trabalhos não poderiam ser iniciados antes

em virtude de os recursos não terem sido formalmente liberados e pela impossibilidade de se realizar um censo em julho (parte da população em trânsito). Não seria também possível postergar os trabalhos para depois daquela data em virtude de: ser inconveniente que a parte principal do censo (duração de dois meses) coincidisse com as eleições municipais; o censo agropecuário deveria ser realizado o mais próximo possível do término do ano agrícola (julho), pois depende de informações que muitas vezes não constam de registros contábeis e que se perderiam com o tempo; como os recursos compunham o orçamento de 1996 não poderiam ser usados no ano seguinte (fls. 12, V.3).

13.1 Assim, ou o IBGE iniciava o trabalho em 01/08, ou haveria risco de não realizá-lo, ou os recursos poderiam não ser adequadamente utilizados. Uma condição essencial era a realização de uma campanha publicitária nacional, posto que sem o apoio da população os resultados poderiam restar prejudicados. Por outro lado, segundo as normas vigentes, o IBGE não poderia abrir licitação antes de ter assegurado os recursos. Posto isso, havia duas alternativas: não realizar os dois censos ou contratar campanha publicitária, via dispensa de licitação, solução adotada com o apoio da Procuradoria (fls. 12, V.3). A decisão, embora possa não contar com o apoio do TCU, teria objetivado o interesse público, apoiada nos melhores elementos de juízo no momento. Ressalta que os custos das empresas de publicidade são uma proporção fixa dos custos da veiculação das campanhas pelos órgãos de comunicação. A empresa contratada seria técnica e financeiramente idônea, já tendo realizado o mesmo trabalho para o IBGE em 1991.

13.2 Entende que a isenção de responsabilidade dos procuradores, defendida pelo MP/TCU, em virtude de a decisão já ter sido adotada pela direção do IBGE implicaria desqualificação à integridade e à competência profissional e jurídica dos procuradores. Acredita o recorrente que nenhum procurador emitiria parecer de natureza ilegal para encobrir ou atender a decisões administrativas de qualquer natureza. A função da Procuradoria seria de apoiar e zelar pela legalidade dos atos da administração. Como Presidente do órgão, não sendo advogado e dada a complexidade das normas, o recorrente não poderia tomar decisões importantes e de interesse público sem o necessário apoio jurídico. Assim, estaria convicto de que os pareceres foram elaborados no pleno exercício de sua competência profissional, ainda que o TCU possa descordar das orientações. A administração sempre teria pautado sua atuação pela total submissão aos pareceres dos setores competentes, sobretudo da área jurídica. Em nenhum momento teria contrariado ou deixado de acatar tais recomendações (fls. 13, V.3).

13.3 Cita jurisprudência do TCU segundo a qual tendo agido o administrador sobre orientação de parecer jurídico não poderia ser-lhe imputada responsabilidade (TC´s 005.766/1995 – 8, 550.316/1991 – 4, 625.174/1995 – 0 e 017.402/1994 – 8). Menciona também entendimento da 7ª Secex no TC 005.766/1995 – 8, contrário à jurisprudência citada. Entende que o TCU estaria exigindo tarefa superior à capacidade de sua assessoria e do administrador comum ao estabelecer que o administrador deveria verificar se a fundamentação encontrava-se alicerçada na doutrina e na jurisprudência, concluindo se a tese estaria baseada em razoável interpretação da lei (fls. 14, V.3). Em julgados posteriores ao entendimento da 7ª Secex, o TCU teria reiterado a manifestação do então Ministro Ivan Luz (TC´s 013.958/1999 – 3, 014.899/1993 – 0, 008.934/1995 – 9, 017.066/1994 – 8, 550.530/1990 – 8, conforme fls. 15/16, V.3. O entendimento nos moldes defendidos pela 7ª Secex seria rigoroso e equivocado, pois pretenderia que o administrador assumisse papel de julgador (fls. 16, V.3).

13.4 A prevalecer o entendimento expresso no acórdão, restaria uma lição negativa, segundo a qual os administradores administrador deveriam optar pela interpretação mais conservadora e tímida da letra fria das normas, mesmo que a custa do não cumprimento dos objetivos, além de não poder se valer dos pareceres dos procuradores. Se acaso tivesse optado por tal caminho, os técnicos do IBGE estariam ainda hoje atuando em instalações impróprias, com tecnologias obsoletas e na mira dos traficantes. Ademais, o censo populacional e agropecuário de 1996 não teria sido realizado e o País continuaria sem poder contar com um IBGE que merecesse respeito e confiança. Em compensação, o recorrente e o Diretor de Planejamento não estariam sendo injustamente punidos, na medida em que não se considera os propósitos do trabalho e os resultados obtidos ao longo de cinco anos de gestão, acreditando que o TCU não queira que tal lição prevaleça (fls. 17, V.3).

ANÁLISE

13.5 As questões orçamentárias já foram analisadas nesta instrução, pelo que nos reportamos aos itens precedentes. Em síntese, entendemos que não havia necessidade de esperar a sanção da lei

orçamentária para licitar os serviços, embora não se possa afirmar o mesmo com relação à contratação propriamente dita. A data fixada para o início das operações censitárias (01/08/96) era compatível com o tempo de que dispôs a instituição para licitar os serviços. O custo da campanha não foi questionado. A participação da Procuradoria também já foi analisada. Quanto à eventual desqualificação dos procuradores, temos entendimento diverso. Isso porque o TCU entendeu que, **no momento em que foram consultados** (grifo nosso), a emergência já estava consolidada. Assim, não houve questionamento quanto ao mérito da manifestação da Procuradoria, mas à inércia da administração do IBGE, a qual limitou sobremaneira o raio de ação da Procuradoria. Posto isso, o Tribunal não entendeu que os procuradores emitiram parecer de natura ilegal, mas sob forte pressão de acontecimentos que não decorreram da ação da Procuradoria, mas da omissão da direção do IBGE em instalar tempestivamente o processo licitatório.

13.6 Não se requer que o Sr. Presidente do IBGE adote decisões importantes sem o necessário apoio jurídico, assim como não se questionou se teria contrariado as recomendações jurídicas. O que se requer de todo e qualquer administrador público é um planejamento condizente com as normas e leis que regem as contratações no âmbito do serviço público. Quanto à jurisprudência citada, há que se considerar em que situação foi prolatada, questionando-se se a administração do órgão agiu ou não diligentemente. A própria divergência de entendimento entre a 7ª Secex e a jurisprudência citada revela por si só que a análise deve mensurar as características peculiares de cada caso. Se tivesse tempestivamente adotado os procedimentos necessários à licitação, a participação da Procuradoria não estaria sendo questionada. Para um administrador de um instituto tão importante para as questões de governo quanto o IBGE, cargo para o qual se requer desempenho acima do normal, não nos parece descabida a exigência de verificar se a fundamentação encontrava-se alicerçada na doutrina e na jurisprudência, concluindo se a tese estaria baseada em razoável interpretação da lei.

13.7 No nosso entendimento não há qualquer incompatibilidade entre a obediência dos ditames legais e o atingimento das metas do IBGE (realização dos censos, mudança de espaço físico e outros), mesmo porque ambas visam o interesse público. Não há que se falar em ineficácia dos pareceres dos procuradores, posto que estes atuam dentro e de acordo com as circunstâncias em que são chamados a participar do processo decisório. Se tal processo já se encontra em estágio avançado ou se as circunstâncias impõe limites tais que os pareceres encontram-se com reduzida margem de escolha, não há que se imputar aos procuradores maiores responsabilidades".

6. Propôs, assim, o referido Analista o conhecimento dos Recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento; comunicando os recorrentes da decisão que sobrevier (fl. 34-Vol. 3), sendo endossado pelo Diretor Substituto à fls. 35-Vol. 3.

7. O Sr. Secretário de Recursos, à época o Sr. Odilon Cavallari de Oliveira, por sua vez, ponderou que as circunstâncias suscitadas pelo Sr. Nuno Duarte, embora incapazes de elidir a irregularidade apontadas nos autos, são suficientes para ensejar a redução da multa a ele aplicada. Segundo aquele titular, há situações atenuantes para tanto, como o fato de aquele senhor ter sido nomeado para o cargo de Diretor quando faltavam 133 dias para o início dos censos, quando na época estimava-se precisar de 138 dias para deflagrar o processo licitatório e adjudicar ao vencedor; a delicada situação por ele encontrada ao assumir a referida diretoria; potencial comprometimento do censo, caso decidisse naquela ocasião pela realização da licitação e ocorresse os complicadores que usualmente dilatam a sua conclusão; a incerteza da realização dos censos, ante a demora na aprovação da lei orçamentária e ao contingenciamento dos valores, consubstanciando-se esses em fatores de hesitação a concorrer para a desaceleração das ações administrativas.

7.1 Ressaltou, ademais, que o valor da multa foi igual para os dois recorrentes (R$ 10.000,00), sendo que o Sr. Simon Schartzman incorreu em duas faltas, ao contrário do Sr. Nuno Duarte que incorreu apenas em uma.

7.2 Ante o que expôs, o Sr. Secretário da Serur sugeriu o conhecimento de ambos os recursos para, no mérito, negar provimento ao do Sr. Simon Schartzman e dar provimento parcial ao do Sr. Nuno Duarte, com a redução proporcional da multa a ele aplicada. (fl. 36-Vol. 3).

8. Tendo em vista a apresentação de novos elementos de defesa pelo recorrente Simon Schwartzman (fls. 45/50, Vol. 3), os autos foram restituídos à Serur para exame da nova documentação, que, após as análises devidas, apresentou a instrução abaixo transcrita da lavra do ACE Antônio Pedro da

Rocha, com a qual manifestaram-se de acordo o Sr. Diretor da 1ª DT, Jorge Luiz Carvalho Lugão, e o atual Sr. Secretário da Serur, Sérgio da Silva Mendes (fls. 56/9), *verbis:*

"ANÁLISE DO RECURSO

ARGUMENTO

2. O recorrente apresenta réplica aos argumentos do Analista, no que diz respeito às análises pertinentes às seguintes ocorrências:

a) por não haver adotado tempestivamente os procedimentos licitatórios para a prestação de serviços de publicidade relacionados à "Campanha de Lançamento e Sustentação para o Censo Agropecuário e o Censo Populacional 1996", omissão que culminou na criação de situação emergencial que serviu de pretexto para a contratação direta da empresa Denison Propaganda São Paulo Ltda., com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93;

b) pela celebração de contrato de locação sem dotação orçamentária específica, com posterior transposição de recursos de uma categoria de programação para outra sem autorização legislativa, e pela excessiva demora na ocupação do Edifício Rio Metropolitan Center.

3. Uma das análises contestadas consta dos itens 8.2 e 8.3 da instrução (fl. 27, Vol. III), onde há a afirmação de que a ausência de orçamento não constituía impeditivo legal para o início dos procedimentos licitatórios visando à contratação dos serviços.

4. Sobre a questão, o recorrente, em resumo, argumenta que o impeditivo legal para que se iniciasse os procedimentos licitatórios em discussão decorre das disposições constantes do inciso III do § 2º do art. 7º do atual Estatuto das Licitações e Contratos. Esse dispositivo preconiza que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando "houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações procedentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma".

5.Quanto à celebração de contrato de locação sem dotação orçamentária específica, com posterior transposição de recursos de uma categoria de programação para outra, alega que agiu de boa-fé, buscando defender o interesse público. Com esse propósito, teria seguido orientação de sua assessoria e dos setores técnicos. Além disso, não teria ficado comprovado nos autos nenhum indício de locupletamento.

6.A respeito da excessiva demora na ocupação do Edifício Rio Metropolitan Center, alega que essa constatação não está apoiada em elementos fáticos. Nesse ponto, o recorrente insiste que se deva considerar a complexidade da infra-estrutura de processamento de dados que se fez necessária realizar.

ANÁLISE

7.Realmente o legislador reputou importante a observância à lei orçamentária, bem como o respeito aos licitantes. Nesse sentido, estabeleceu no art. 38 da Lei nº 8.666/93 que a licitação será iniciada com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprios para a despesa. Com essa redação quis o legislador, no que se refere à exigência de recurso próprio, assegurar, de um lado, o cumprimento da lei orçamentária e, de outro, que os certames licitatórios tivessem perspectiva efetiva de se concretizar, revelando-se, ao final, útil à administração e a terceiros.

8.Destaque-se que o administrador público deve observar não somente ao princípio da legalidade, mas, dentre outros, também ao princípio da eficiência. Porquanto, mesmo em uma visão mais legalista é importante vislumbrar que o Estatuto das Licitações condiciona o início do processo licitatório à existência de previsão orçamentária e não à disponibilidade de crédito orçamentário, como bem demostrado na instrução constante às fls. 217/227 do TC 011.584/1996-3, notadamente nos subitens 4.4 e 4.5, entendimento esse que ressai da interpretação do inciso III do §2º do art. 7º c/c o art. 38 da Lei nº 8.666/93. Ademais, não é razoável entender a condicionante recurso próprio, como óbice a que a administração seja eficiente.

9.Destaco que, no presente caso, mesmo que se considere válida uma das premissas defendida pelo recorrente – existência de recurso próprio para iniciar o processo licitatório – ainda restaria injustificada à dispensa de licitação em questão. Nota-se que o OGU foi publicado em 10/05/1996 e a programação previa o início do censo em 1/8/1996, havendo, assim, um prazo de 82 dias para realizar o certame licitatório.

10.Nesse contexto é importante distinguir as fases internas e externas do processo licitatório. Há de se indagar, de início, quando é que se inicia o procedimento licitatório. Diversas poderiam ser as

respostas. Todavia, o entendimento mais cauteloso e adequado é de que “a licitação começa para o público com o ato administrativo da abertura consubstanciado no edital”, afirmação essa de Lúcia V. Figueiredo. Decorre daí, o reconhecimento natural da existência e definição das fases interna e externa do procedimento licitatório.

11.Mesmo na linha defendida pelo recorrente, em rigorosa observância ao princípio da legalidade, a inexistência de recurso próprio constitui óbice ao início do procedimento licitatório somente no que se refere à fase externa, que se inicia com a publicação do edital. Por conseguinte, o edital é publicado após à configuração da necessidade da contratação, da definição do objeto ou de projetos, bem como da realização de outros estudos, especialmente os previstos no art. 40 da Lei nº 8.666/93.

12.Porquanto, a alegação do recorrente dever ser vista com reserva, inclusive porque não é razoável imaginar que o IBGE somente pensou na necessidade da contratação dos serviços após a publicação do OGU. Essa assertiva apoia-se no entendimento de que o início do certame licitatório condiciona-se à existência de previsão orçamentária e não à existência de crédito orçamentário. A outra premissa é de que não haveria nenhum óbice à implementação dos procedimentos inerentes à fase interna da licitação, tal qual prevê a doutrina. Além disso, é oportuno destacar que a previsão de início do censo era em 1/8/1996 e o OGU foi publicado em 10/5/1996, havendo, assim um prazo remanescente de 82 dias que poderia, em tese, ser destinado à implementação da fase externa do certame licitatório.

13.Por derradeiro, no que se refere à celebração de contrato de locação sem dotação orçamentária específica, com posterior transposição de recursos de uma categoria de programação para outra, bem como em relação à demora excessiva na ocupação do Edifício Rio Metropolitan Center, não tenho nenhum reparo a fazer na análise já realizada nos autos, às fls. 22/34, do Vol. III”.

9.Após essas novas manifestações, a Serur, uniformemente, ratificou a proposta anterior feita pelo Analista e pelo Diretor no sentido do conhecimento dos presentes recursos para, no mérito, negar-lhes provimento, dando-se ciência aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida (fls. 58/9-Vol. 3).

10.O Ministério Público ratificou a proposta supra (fl. 63-verso).

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, devem os Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^es^ Nuno Duarte da Costa Bittencourt e Simon Schwartzman ser conhecidos.

Em relação ao recurso interposto pelo Sr. Nuno Duarte da Costa Bittencourt dissinto do entendimento esposado pela instrução. Endosso as ponderações feitas pelo então Secretário de Recursos, Sr. Odilon Cavallari de Oliveira, ao qual avanço para propor o provimento do recurso em discussão.

Pelo análise que fiz, penso que não se possa imputar ao referido senhor a responsabilidade, ainda que mínima, pelo fato motivador da multa então aplicada – não-adoção tempestiva dos procedimentos licitatórios para a prestação de serviços de publicidade relacionados à “Campanha de Lançamento e Sustentação para o Censo Agropecuário e o Censo Populacional 1996”, omissão que culminou na criação de situação emergencial que serviu de pretexto para a contratação direta da empresa Denison Propaganda São Paulo Ltda., com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93.

É que estou convencido de que, por ocasião de sua nomeação no cargo de Diretor de Planejamento e Coordenação, em 20/03/1996, a situação emergencial já se encontrava instalada, não lhe restando outra alternativa senão aquela que adotou. Naquela data faltavam cerca de 130 dias para o início do censo agropecuário, que seria realizado em 01/08/96 e a campanha publicitária deveria ser lançada pouco antes (cerca de 10 dias antes), sendo necessário, à época, um tempo médio de 160 dias para a realização da licitação, considerando-se suas fases interna e externa (desde os atos preparatórios, como a criação da Comissão de Coordenação da Licitação, até a adjudicação ao vencedor). Veja-se que tal comissão somente foi criada em 18/03/96, dois dias antes da nomeação do recorrente. Desse modo, entendo que as medidas necessárias para a realização da licitação deveriam ter sido adotadas já em janeiro e fevereiro de 1996 (com o início da realização da fase interna da licitação), época em que o ora recorrente ainda não ocupava o cargo de Diretor de Planejamento e Coordenação, não sendo razoável, assim, e de excessivo rigor imputar-lhe tal responsabilidade.

No tocante ao recurso interposto pelo Sr. Simon Schwartzman, quanto a esse mesmo tópico, penso que também se possa lhe dar provimento. A Serur ressaltou, em sua última manifestação nos autos, que, *no presente caso, mesmo que se considere válida uma das premissas defendida pelo recorrente – existência de recurso próprio para iniciar o processo licitatório – ainda restaria injustificada à dispensa de licitação em questão. Nota-se que o OGU foi publicado em 10/05/1996 e a programação previa o início do censo em 1/8/1996, havendo, assim, um prazo de 82 dias para realizar o certame licitatório.*

Como acima exposto, tal prazo seria insuficiente para a realização da licitação, mesmo considerando-se apenas sua fase externa (publicação do edital até a adjudicação do objeto), sendo necessário à época, segundo dados dos autos, um prazo médio de 134 dias para tanto. Na verdade, o alegado prazo de 82 dias tornar-se-ia ainda menor, uma vez que a campanha publicitária – que era o objeto a ser contratado – deveria ser veiculada 10 dias antes da data de realização do censo – o que sobraria apenas cerca de 70 dias para a realização da licitação requerida. É certo que a administração do IBGE não adotou providências para a execução da fase interna da licitação antes da liberação do orçamento, porém, penso que, nas circunstâncias então vigentes, este Tribunal possa relevar tal fato.

No tocante ao outro fato sustentador da multa aplicada ao Sr. Schwartzman – excessiva demora na ocupação do Edifício Rio Metropolitan Center – tenho algumas considerações a fazer.

O referido imóvel tem 30 andares, dos quais era intenção do IBGE alugar os primeiros vinte e quatro, sendo que os primeiros 14 andares (2º ao 15º) pertencem à Fundação Telebrás de Seguridade Social – SISTEL e os restantes (16º ao 25º) são de propriedade da PREVI.

Conforme se extrai do documento de fls. 93/105 do TC 010.643/1996-6, as razões para a escolha daquele edifício foram a disponibilidade dos 24 andares, que permitiria a unificação das instalações físicas do IBGE no Rio de Janeiro (administração central, áreas de pesquisa econômica, social e geociência, o centro de documentação e disseminação de informações, o centro computacional e a escola nacional de estatística); a sua localização estratégica, com modernas instalações; e a possibilidade de mudança imediata.

Em 30/10/95 foi celebrado contrato com a SISTEL. Entretanto, nessa época, não foram locados os de propriedade da PREVI, em virtude da existência de pendência judicial entre ela e a Encol.

O recorrente, ao ser ouvido em audiência no âmbito do processo acima mencionado (fl. 245) acerca da escolha do Edifício Rio Metropolitan Center, considerando a indisponibilidade do 16º ao 25º andares, *o que por si só já inviabilizava o objetivo do IBGE em centralizar todo o corpo funcional num mesmo espaço físico*, alegou que, por sua localização, aquele edifício facilitava a visita e articulação com outras instituições públicas e privadas; e que tal indisponibilidade era temporária, pois a referida pendência já estava em fase final de negociação, sendo do IBGE a preferência para locação dos mencionados pavimentos. E que, mesmo restrito aos pavimentos então ocupados, poder-se-ia considerar um avanço em termos de modernização e melhoria das condições de trabalho.

Porém, segundo o Relatório do Ministro-Relator do Acórdão recorrido, *a impossibilidade de locação de outros pavimentos do imóvel em razão de uma demanda judicial demonstra a falta de diligência do IBGE, levando à demora e ao aumento dos custos do processo de mudança, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa* (fl. 221/VP). Dessa forma, foi aplicada multa ao recorrente da qual ora se insurge.

Com as vênias por dissentir do entendimento supra, faço as seguintes ponderações.

Entendo que não se possa inferir que houve aumento de custos no processo de mudança devido à *impossibilidade de locação de outros pavimentos do imóvel em razão de uma demanda judicial*, uma vez que tais pavimentos somente foram locados quando disponíveis, em nada onerando, a sua indisponibilidade, a referida mudança – que se referia, na verdade, aos demais pavimentos já locados. Tampouco se pode ventilar que a demora ocorrida para que se efetivasse aquela mudança é decorrência daquela indisponibilidade.

Primeiro porque, como ressaltado pela Unidade Técnica, tal aumento decorreria da necessidade do pagamento dos aluguéis dos antigos prédios, bem assim do novo prédio enquanto a mudança não se concluísse. E, segundo, porque a mudança a que se refere é aquela a ser feita para os pavimentos já locados e não àqueles ainda pendentes, objetos de pendência judicial.

Quanto à alegada demora, depreende-se dos autos que a não ocupação imediata do imóvel (os primeiros 14 andares) ocorreu devido ao trabalho inevitável de adequação do imóvel às especificidades da

entidade e às suas necessidades de modernização. Após a realização do multimencionado aluguel, o IBGE passou a adequar o edifício locado às suas necessidades, com a execução de serviços de engenharia, aquisição de postos de trabalho (painéis divisórios e mobiliário), contratação de empresa para elaboração de layouts de ocupação, de mobiliário, dos projetos de arquitetura e ambientação, serviços de engenharia para adaptação e acomodação do sistema de rede de dados, instalação de redes internas de cabos telefônicos e de informática, para adequação às particularidades de algumas unidades, projetos elétrico e de ar condicionado.

Tais ações demandaram tempo para serem realizadas e penso não ser desarrazoada a opção do gestor em completar as adaptações necessárias antes de promover a mudança de seu pessoal, apesar da necessidade, nesse interregno, de se arcar com os custos dos prédios envolvidos na transição. Conforme alegado, a consecução de todas as medidas levou mais tempo que o planejado, ante os percalços não estranhos aos procedimentos licitatórios e à execução dos serviços de engenharia, provocando a mudança gradual dos pavimentos alugados.

No tocante à indisponibilidade dos pavimentos restantes, há que se dar o devido peso à alegação do Sr. Schwartzman no sentido de que o tal edifício materializou o desejo do IBGE, dando-lhe a oportunidade de concretizar sua ambição de modernização da entidade e unificação da maior parte de seu corpo técnico em um só lugar. E isso devido às características peculiares daquele imóvel, como pavimentos em números que atendiam a pretensão da entidade (possibilidade de abrigar cerca de 3.000 pessoas e seus equipamentos), não obstante estarem disponíveis naquele momento apenas os 14 primeiros andares; custo compatível com o do mercado; localização privilegiada; infra-estrutura automatizada e arquitetura moderna.

Parece-me, assim, não ter sido falta de diligência do gestor tal decisão. Estava ele ciente da problemática envolvida no caso, mas, considerando todas as circunstâncias e sem deixar que fossem inviabilizados os objetivos pretendidos, certificou-se de que ao IBGE fosse dada preferência de locação daqueles pavimentos então indisponíveis e iniciou os procedimentos cabíveis para sua consecução.

Ante essas considerações, considero de extremo rigor a multa aplicada ao gestor por conta desse fato.

Subsiste, assim, apenas mais uma irregularidade a macular as contas do então Presidente do IBGE, qual seja, a celebração de contrato de locação sem dotação orçamentária específica, com posterior transposição de recursos de uma categoria de programação para outra sem autorização legislativa, podendo-se, assim, estender ao presente caso o mesmo posicionamento adotado por este Tribunal ao julgar o TC 001.068/1998-9, por meio da Decisão Plenária nº 466/1998, que considerou tal ato como falha de caráter formal.

Destarte, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.906/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-007.585/1997-7 (com 3 volumes)

Apensados: TCs 010.643/1996-6, 011.584/1996-3 (com 1 volume e 1 anexo: 013.753/1996-7), 014.803/1996-8, 002.950/1997-9 e 575.522/1997 – 6 (com 19 volumes)

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recursos de Reconsideração

3. Interessados: Simon Schwartzman, Presidente (CPF 094.314.977-00) e Nuno Duarte da Costa Bittencourt, Diretor de Planejamento e Coordenação (CPF 722.028.908-15)

4. Entidade: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE

5. Relator: Ministro Adylson Motta

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidades Técnicas: Serur/6ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 2994-E), Virgínia Pegado Gonçalves (RG 2.904.517 IFP/RJ), João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A) e Luiz Custódio de Lima Barbosa (OAB/DF 791)

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam sobre Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^es^ Nuno Duarte da Costa Bittencourt e Simon Schwartzman, então Diretor de Planejamento e Coordenação e Presidente, respectivamente, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, contra o Acórdão Plenário nº 046/2002, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas, relativas a 1996, do aludido Instituto, bem assim aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 10.000,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer, com fulcro nos arts. 32, I e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^es^ Simon Schwartzman e Nuno Duarte da Costa Bittencourt para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os subitens 8.1, 8.2, 8.3 e 8.4 do Acórdão Plenário nº 046/2002 e alterando a redação do subitem 8.5 para: *"com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar regulares com ressalva as contas de todos os responsáveis arrolados nos autos, dando-lhes quitação"*;

9.2. manter o teor do subitem 8.6 do Acórdão recorrido; e

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 300.184/1998-0 (com 4 volumes)
Apensado: TC 004.579/1998-4
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
Interessada: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Decisão que, entre outras providências, determinou à entidade a apresentação de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente aprovado pela autoridade competente, bem como a respectiva licença ambiental. Interposição de recurso impugnando, além do comando dirigido à recorrente, determinações endereçadas a outros órgãos. Conhecimento do recurso apenas na parte em que

atacado o comando que afetou a esfera jurídica da recorrente. Ausência de razões a justificar o entendimento assentado pelo Tribunal. Provimento negado, mantendo-se integralmente a decisão recorrida. Ciência.

RELATÓRIO

Em apreciação Pedido de Reexame interposto pela Companhia das Docas do Espírito Santo – Codesa (fls. 2/45, 49/53, 64/188) em face da Decisão TCU nº 124/2000 – Plenário, mediante a qual o Tribunal determinou àquela entidade "*que faça cumprir, para os arrendamentos efetuados no Cais de Capuaba (Berços 203, 204 e 205) e Cais de Paul (Berço 206), o comando do §1º do artigo 4º da Lei nº 8.630/93, exigindo de seus arrendatários a apresentação de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente devidamente aprovado pela autoridade competente, bem como a respectiva licença ambiental*" (fls. 587/588, vol. principal).

O presente feito cuida de Representação da Secex/ES "*concernente a graves irregularidades detectadas em Inspeção referente ao processo de desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo S.A.- Codesa, empresa incluída no Programa Nacional de Desestatização mediante o Decreto nº 1.990, de 29 de agosto de 1996*".

A extinta 10ª Secex, com a concordância do Ministério Público (fls. 235/236), opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, assim analisou-o (fls. 227/234):

"*24. A Codesa divide o seu Recurso em três partes: a) competência para licitar as áreas portuárias, bem como sobre a legalidade da contratação da empresa prestadora de serviços de avaliação (fls. 5 a 11); b) Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente–RIMA (fls. 12 e 13); e c) necessidade de nova avaliação econômica-financeira (fls. 13 a 22). Embora apresente o seu trabalho de forma diferente, o Relatório do GT aborda as mesmas questões. Desse modo, as questões suscitadas no Recurso da Codesa, suplementado pelo Relatório do GT, promovem confronto direto com os itens 8.1 e 8.2 da Decisão 124/2000, feitas, respectivamente, ao Sr. Ministro de Estado dos Transportes e à Codesa. Vê-se, assim, que a Codesa recorre especificamente desses dois itens, sendo basicamente sobre eles, portanto, que se efetuará a análise do presente recurso.*

25. Anote-se, preliminarmente, que as determinações contidas na Decisão 124/2000-TCU-Plenário, consoante se vê no item 13 acima, foram dirigidas ao Ministério dos Transportes, à Codesa e ao CND. Ressalvando-se a determinação de juntada de elementos destes autos às contas da Codesa referentes ao exercício de 1998, de modo que os atos de gestão relacionados à aceitação dos trabalhos de avaliação patrimonial elaborados pela empresa contratada (Dreer Engenheiros Associados) pudessem ser oportunamente avaliados, à Companhia recorrente coube apenas uma determinação: aquela constante do item 8.2.

26. No entanto, a peça recursal apresentada pela Codesa ocupa-se de outros pontos para os quais não houve determinação especificamente dirigida à Companhia. Apesar de, como visto, o Recurso deter-se em diversos aspectos – tais como na competência da Codesa para licitar as áreas portuárias, na legalidade da contratação da empresa prestadora de serviços de avaliação e na desnecessidade de apresentação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente pelos arrendatários –, o ponto mais relevante por ele abordado é, sem dúvida, o que, apoiando-se em análises sobre variados aspectos técnicos presentes no Relatório que conduziu à Decisão recorrida, questiona a necessidade de nova avaliação econômico-financeira determinada pelo Tribunal.

27. Em essência, a recorrente procura rebater os questionamentos do Tribunal referentes à metodologia de avaliação por ela empregada, como, por exemplo, quando afirma nos itens 59 a 83 do Recurso, que a metodologia utilizada na modelagem de avaliação, ao contrário que pensa o TCU, foi exatamente a do 'fluxo de caixa, descontado a valor presente nos fluxos previstos para o empreendimento da futura Arrendatária' (fl. 15), insurgindo-se também contra a afirmação de que o arrendamento das instalações portuárias não guardaria maiores distinções em relação aos demais processos de desestatização.

28. Acrescendo novos elementos à avaliação econômico-financeira, como que pretendendo inseri-los no processo de avaliação anteriormente elaborado – tais como os relacionados ao cenário macroeconômico (série histórica de movimentação, vocação dos berços em função das cargas

predominantes e situação logística do porto) e projeções (de demanda, de investimentos e receitas) para o cálculo do valor do arrendamento (Relatório final do GT, fls.79 a 86 do vol. 3) –, o recurso conclui por requerer ao Tribunal que, em face das razões de justificativas apresentadas, declare insubsistente a determinação de reavaliação econômico-financeira dos arrendamentos (incluindo estudo da viabilidade econômico-financeira da Codesa), considerando, ademais, que os contratos de arrendamentos vigoram desde 1998.

29. Consultando-se os autos verifica-se que em todas as análises empreendidas, a 9ª Secex teve grande dificuldades em aprofundar seus relatórios, seja em razão da insuficiência ou da ausência de informações, seja em função da falta de um adequado detalhamento das premissas e dados empregados pela Consultoria Dreer na definição dos valores do arrendamento. As diligências realizadas e mesmo a reunião técnica entre a 9ª Secex, a Codesa e o consultor contratado para proceder a avaliação não foram suficientes para demover a Codesa de seu posicionamento. Ainda agora, o Relatório e Voto que conduziram à Decisão recorrida não convenceram a Companhia recorrente, que volta a rebater a posição do Tribunal.

30. Inicialmente, entendemos que, ao determinar a elaboração de nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos, o Tribunal buscava, essencialmente, ter a certeza de que os valores cobrados dos arrendatários não teriam trazido prejuízos à Codesa. Para tanto, necessário se fazia, como ainda se faz, detalhar os cálculos dos estudos e das projeções (especialmente das variáveis macroeconômicas), verificando-se se são consistentes ou se, ao contrário, comprometem as propostas de preço mínimo.

31. Como se percebe em diversos pontos do Recurso interposto, a Codesa não pretendeu apresentar a nova avaliação determinada pelo Tribunal. Na verdade, a Companhia volta a oferecer praticamente os mesmos argumentos de sempre, não aceitando a realização da tarefa que, de resto, foi determinada ao Sr. Ministro de Estado dos Transportes e não à Codesa.

32. A diligente 9ª Secretaria, de posse da documentação a ela enviada – conforme relato do item 16 – realizou minudente estudo dos argumentos trazidos aos autos pela recorrente. Tal estudo compõe as fls.202/221 do presente processo e é sobretudo com fulcro nele que confeccionamos esta instrução. Nenhuma Secretaria do Tribunal poderia analisar melhor os aspectos técnicos apresentados. E a posição da 9. ª Secex novamente não se altera, pelo que entendemos que as abordagens efetuadas por essa Secretaria são suficientes para demonstrar, mais uma vez, que a Codesa não realizou convenientemente a avaliação, por não se apoiar numa metodologia adequada.

33. De fato, o documento mais contundente – no que se refere às irregularidades praticadas pela Codesa, e que, inclusive, condensa as demais irregularidades – é a percuciente instrução elaborada pela 3ª Divisão Técnica da 9ª Secex, especializada em desestatização, (fls. 498/532 do vol. principal) que refuta, de forma direta e sem rodeios, a metodologia adotada para o cálculo do valor mínimo de arrendamento. Foi fortemente embasado nessa instrução, adotada como parte do Relatório pelo Sr. Ministro-Relator, que o Pleno do Tribunal veio a proferir a Decisão 124/2000.

34. A referida instrução da 9ª Secex já procurava demonstrar a impossibilidade de análise em face das inconsistências dos valores apresentados e do método utilizado (aspecto especialmente enfocado nos itens 205 e 206, fl. 528 do vol. principal), chegando a afirmar (fl. 527, item 197) que não havia 'elementos suficientes nos autos para evidenciar a existência de dano ao erário' e a concluir que o processo de arrendamento em questão não estava em condições de ser aprovado pelo TCU. Asseverou, ainda, aquela Secretaria que: 'Não compete ao TCU refazer por completo os trabalhos dos serviços de consultoria, nem tampouco cabe a esta Casa determinar o valor econômico das desestatizações. O Papel do Tribunal é verificar, entre outras coisas, a confiabilidade e consistência do preço mínimo de venda da empresa'. (fl. 530 do vol. principal, item 223).

35. Assim, ao entender que a Codesa não teria utilizado metodologia condizente com o arrendamento em questão, centrado na premissa da continuidade da oferta dos serviços portuários, a instrução da 9ª Secex, especialmente nos itens 67 e seguintes (fls. 509 e ss.) defende, como o mais recomendado para o presente arrendamento, o método do fluxo de caixa descontado. No entanto, em seu recurso, a Codesa categoricamente afirma – como já havia feito na avaliação inicial, em respostas às diligências e em reunião técnica conjunta realizada nas dependências do Tribunal – que foi exatamente esse o modelo adotado (fl. 15).

36. A análise do presente Recurso permite concluir que a Codesa não esclarece a contento os pontos mais de uma vez questionados pela 9ª Secretaria do Tribunal. De fato, demonstra essa Secex que as projeções e os estudos realizados, seja pela Codesa, seja pela Dreer, configuram-se em uma metodologia precária e inconsistente afastando-se da metodologia estabelecida pelo PND e padecendo, portanto, da necessária credibilidade que o arrendamento, sobretudo em face da dimensão dos valores envolvidos e da importância para o programa de governo, deveria espelhar. Tal fato macula todo o processo e põe em cheque os negócios realizados.

37. No âmago, a intenção da Companhia transparece ser a de aceitar os argumentos da 9ª Secex, mas – ponderando que o presente arrendamento ocorreu há quase dois anos – de somente promover os acertos metodológicos recomendados a partir dos próximos arrendamentos. Corrobora esse entendimento as sugestões apresentadas pelo GT ao final de seu trabalho, bem como a declaração do Sr. Ministro dos Transportes de que novos estudos estão sendo realizados com vistas a uniformizar procedimentos para os futuros arrendamentos das áreas portuárias (fl. 50, vol. 3). É como se o Pedido de Reexame da Codesa fosse no sentido de que o Tribunal relevasse o fato concreto já consumado, prometendo empenhar-se doravante, por meio de Comissão constituída pelo Sr. Ministro de Estado, em solucionar, na esfera administrativa, todas as irregularidades detectadas pelo TCU.

38. Entendemos que quanto à questão da correção da metodologia de avaliação empregada pela Codesa seja dispensável retomar novamente esse ponto, já exaustivamente discutido nos autos. Não bastasse a sempre precisa análise da 9ª Secretaria do Tribunal quanto a esse aspecto, exarada em seu último estudo, de autoria do AFCE Teodomiro Aires Sampaio – o qual consideramos como fazendo parte deste Recurso –, essa mesmíssima questão já foi discutida inúmeras vezes no âmbito destes autos. A Codesa não tem apresentado razões tecnicamente sólidas, como muito bem demonstram as diversas instruções dos autos.

39. A Companhia recorrente mais uma vez procura contestar pontos específicos da instrução anteriormente elaborada pela 9ª Secex – e adotada pelo Sr. Ministro-Relator Humberto Souto – como parte do Relatório que conduziu ao Acórdão recorrido. A 9ª Secex, em seu novo trabalho, repele, outra vez, os argumentos apresentados pela Codesa, insuficientes para convencer o corpo técnico do Tribunal de que a avaliação econômico-financeira elaborada pela Consultora Dreer teria convenientemente adotado os passos adequados que configuram o método requerido pelo Decreto nº 1.204/94. O último relatório da 9ª Secex mostra que, na verdade, a recorrente não apresenta fatos novos capazes de refutar o posicionamento anterior do Tribunal.

40. De fato, em sua nova instrução de fls. 202/221, a 9. Secex taxativamente afirma que os documentos apresentados não se caracterizam como nova avaliação, como, por exemplo, ao comentar o importante item 'Projeções para Cálculo do Valor do Arrendamento':

'O Ministério dos Transportes não apresenta nada de novo nesse item de projeção de receitas. Todos esses elementos eram conhecidos quando da elaboração do Relatório anterior da 9ª Secex. Não se trata, portanto, de uma nova avaliação, conforme determinado pelo Tribunal, mas apenas da repetição de velhos argumentos'(fl. 218, item 128).

41. Nesse mesmo estudo, divisamos, em pontos esparsos, referências à metodologia que deveria ser utilizada pelos recorrentes para a correta elaboração da nova avaliação determinada pelo Tribunal. É o que se vê, por exemplo, à fl. 208, item 57:

'dada a insistência dos diretores da Codesa em se referir ao método de avaliação, impõe que se descreva novamente, mesmo correndo o risco de ser maçante e repetitivo, como deve ser calculado o valor de um negócio, seja arrendamento de área portuária, de malha ferroviária ou uma empresa qualquer: tendo por base determinadas premissas macroeconômicas, estimam-se fluxos de caixas operacionais. Em seguida esse fluxo é descontado a valor presente por uma taxa que deve refletir o risco do negócio e o seu custo de oportunidade'.

42. O estudo da 9ª Secex também aborda a questão referente ao estudo do cenário macroeconômico que deveria amparar o estudo de viabilidade econômico-financeira determinado pelo Tribunal como suporte para a nova avaliação. Quanto a esse ponto, a análise concluiu que o cenário defendido pelo Ministério dos Transportes – por estar pautado sobretudo nos parâmetros básicos do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ), constituído de série histórica de movimentação, vocação dos berços em razão das cargas predominantes e situação logística do Porto de Vitória – não

considerou os grandes agregados econômicos (inflação, emprego, produto/renda, exportação, importação), podendo ser associado, portanto, a um cenário microeconômico (fl. 217, itens 114 a 119).

43. Observa-se, como já salientado, que a Codesa, segundada pelo Ministério dos Transportes, parece ter se esforçado mais em defender a avaliação anteriormente efetuada do que em diligenciar por fazer cumprir a Decisão do Tribunal. Não podemos atinar com a razão para esse comportamento, uma vez que a Companhia recorrente sempre demonstrou estar segura de que a avaliação dos arrendamentos apresentava valores corretos e de que a viabilidade econômico-financeira para a nova fase da Codesa estava garantida. Desse modo, a realização dos trabalhos de reavaliação não deveria sofrer tanta resistência por parte da recorrente.

44. Quanto à exigência do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA), a instrução da 9ª Secex (itens 34 a 37) muito bem resumiu o posicionamento da Codesa. Segundo a recorrente: a) não existiria necessidade do RIMA, uma vez que não se cuidou de inovação física das áreas; b) os contratos previram a apresentação do RIMA pelos arrendatários que, quando solicitados pelos órgãos públicos titulares dessa demanda, deverão apresentá-lo.

45. Os esclarecimentos trazidos aos autos neste ponto do Recurso não são suficientes para liberar os arrendatários da exigência legal de apresentação do RIMA. Sem maiores questionamentos, tal exigência decorrente de leitura direta do art. 4º, especialmente o seu § 1º, da Lei 8.630/93. Examinando-se o texto da lei, verifica-se que, para que o contrato de arrendamento pudesse ser regularmente celebrado, necessário se fazia a prévia aprovação do RIMA, acompanhado da respectiva licença ambiental (necessária à aprovação do RIMA). Como a lei não prevê a possibilidade de que essa exigência seja preterida, o Tribunal entende que deverá ser suprida, razão pela qual determinou à Codesa que faça cumprir o comando legal (vide texto legal citado à fl. 206).

46. Por fim, deve ficar claro para a Codesa que a necessidade de realização da nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos está longe de se configurar simplesmente como uma insistência do Tribunal. A reavaliação é necessária para que se demonstre se houve ou não dano ao erário quando da fixação dos preços mínimos fixados. Como a Decisão do Tribunal repercute na esfera jurídica da Codesa, fica evidente o seu interesse jurídico na demanda, embora, lembramos, o presente Recurso não tenha o condão de alterar a determinação do Tribunal quanto ao sujeito que deve efetivar a reavaliação, cabendo-a ao Ministério dos Transportes.

47. Por todo o exposto, é nossa posição – sustentada sobretudo nas instruções elaboradas pela 9ª Secex, Unidade do Tribunal que dispõe de grupo especializado em acompanhar o processo de desestatização – que os argumentos apresentados pela recorrente não são suficientes para elidir as falhas de metodologia presentes no trabalho de avaliação econômico-financeira realizado pela empresa contratada para esse mister. As sempre citadas instruções daquela Secretaria – que técnica e minuciosamente analisou as alegações apresentadas pela Codesa, acrescida do relatório do GT constituído pelo MT – demonstram que a Codesa não utilizou tal método, pelo menos em sua inteireza, razão pela qual não vemos como dar amparo à petição da recorrente.

IV – CONCLUSÃO

48. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a)seja conhecido o presente Pedido de Reexame, por atender ao estabelecido na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

b)no mérito, não seja dado provimento ao Recurso, mantendo-se os exatos termos do item 8.1, e seus subitens 8.1.1., 8.1.2 e 8.1.3, da Decisão 124/2000-TCU-Plenário, de tal modo que o Sr. Ministro dos Transportes, na qualidade de gestor do programa de desestatização portuária, efetue nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos em questão, bem como os idênticos termos do item 8.2 da citada Decisão (determinação à Codesa para que exija dos arrendatários dos Cais de Capuaba e Paul a apresentação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente);

c)o recorrente seja comunicado da Decisão que vier a ser proferida;

d)seja encaminhada – em cumprimento ao Despacho de fl. 199 do Ex^mo^ Sr. Ministro-Relator Adylson Motta – à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, na pessoa do Ex^mo^ Sr. H. G. Herkenhoff, cópia da Decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal".

Tendo em vista novos elementos apresentados pela recorrente (vol. 3, fls. 251/76 e 278/95), determinei o retorno dos autos à Serur para novo exame, que assim firmou posição (vol. 3, fls. 323/5):

"7. Os novos elementos colacionados pela recorrente, mais precisamente os Relatórios de Administração da Codesa (fls. 251/276 e 278/295, vol. 3), referentes aos exercícios de 2000 e 2001, não têm o condão de alterar o juízo de mérito firmado anteriormente por esta Secretaria, especialmente no que tange à necessidade de nova avaliação econômica-financeira dos arrendamentos de áreas portuárias denominados PROARI nº 02 (Berços 203, 204 e 205 do Porto de Vitória – Cais de Capuaba) e PROARI nº 03 (Berço 206 do Porto de Vitória – Cais de Paul), efetivados no âmbito da Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa.

8. As novas informações apresentadas que comprovariam a boa saúde financeira da Codesa não eximem, por si só, o Ministério dos Transportes – MT do cumprimento da determinação inserta no item 8.1.1, ou seja, efetuação de nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos já citados. Até porque, e é importante registrar isso, esses novos elementos deveriam estar contemplados no bojo da referida avaliação, conforme disposição ***in fine*** *do item 8.1.1: '(...), contemplando, ainda, nesse trabalho,* ***a viabilidade econômico-financeira da Codesa diante do novo cenário imposto pela Lei nº 8.630/93 e decisões do CND referentes às empresas federais do setor****, no qual a Companhia, basicamente, deixa a atividade de operadora portuária, que lhe gerava receitas, e assume a função de administradora do porto organizado;' (grifo nosso). Só para relembrar que, mesmo após a apresentação do relatório do Grupo de Trabalho instaurado pela Portaria MT nº 94/2000 (fls. 64/114, vol. 3), constatou-se que o MT não conseguiu afastar a necessidade de nova realização da referida avaliação, conforme análise empreendida pela 9ª Secex.*

9. Nesse sentido, os novos documentos acostados pela Codesa se prestam apenas a subsidiar a operacionalização da decisão desta Corte quando de novas avaliações econômico-financeiras da empresa, não afetando o mérito do recurso nem permitindo a este Tribunal substituir a Administração Pública em suas competências. De outra, os documentos recebidos, pelas características de que se revestem, servem somente como elementos para fins de acompanhamento pela Unidade Técnica competente deste Tribunal.

*10. E no que se refere ao mencionado Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente não logrou a Codesa êxito no sentido de reformar o item recorrido (item 8.2), pois, com bem colocado anteriormente (fl. 231, vol. 3), '****os esclarecimentos trazidos aos autos neste ponto do Recurso não são suficientes para liberar os arrendatários da exigência legal de apresentação do RIMA****. Sem maiores questionamentos, tal exigência decorrente de leitura direta do art. 4º, especialmente o seu § 1º, da Lei 8.630/93. Examinando-se o texto da lei, verifica-se que, para que o contrato de arrendamento pudesse ser regularmente celebrado, necessário se fazia a prévia aprovação do RIMA, acompanhado da respectiva licença ambiental (necessária à aprovação do RIMA). Como a lei não prevê a possibilidade de que essa exigência seja preterida, o Tribunal entende que deverá ser suprida, razão pela qual determinou à Codesa que faça cumprir o comando legal (vide texto legal citado à fl. 206).' (grifo nosso)*

11. Por essas razões, o recurso não deve ser provido, ratificando-se o entendimento firmado na instrução precedente desta Secretaria (223/232, vol. 3)".

É o Relatório.

VOTO

Como consignado no precedente Relatório, nestes autos analisa-se o processo de arrendamento do Cais de Capuaba (berços 203, 204 e 205) e Cais de Paul (berço 206), situados na área do Porto Organizado de Vitória, conduzido pela CODESA no âmbito do Programa Integrado de Modernização Portuária, consoante a política de desestatização do Governo Federal.

Em razão de Representação formulada pela extinta 9ª Secex, que constituiu o TC-004.579/98-4, o Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto determinou que aquela Unidade Técnica promovesse inspeção na CODESA, sendo o TC-004.579/98-4 juntado aos presentes autos.

Em decorrência de irregularidades observadas nos trabalhos de auditoria, entre outras, a constatação de iminência de dano ao erário e ausência de cláusulas essenciais em minutas de contrato, a equipe da Secex-ES formulou nova Representação, dessa feita com base no antigo art. 209 do RI/TCU.

Em razão dessa nova Representação, o Ministro-Relator despachou os autos para que o Grupo de Privatização então vinculado à 9ª Secex analisasse os questionamentos lançados pela Secex-ES, especialmente no tocante aos seguintes aspectos:

–obrigatoriedade de observância às disposições das Leis nº 8.630/93, 8.666/93, 8.987/95 e 9.491/97 pela CODESA nos arrendamentos procedidos (em que nível de abrangência);

– inclusão, no valor do contrato de arrendamento, da remuneração pelo uso das estruturas de acostagem (cais, rampas e dolfins); e

- possibilidade de os arrendamentos trazerem prejuízos à CODESA e inviabilizarem a realização dos objetivos estabelecidos no PND.

Analisando essas questões, a extinta 9ª Secex chegou às seguintes conclusões:

a) aos arrendamentos em questão se aplicam os ditames das leis 8.630/93, 8.666/93 e 9.491/97. Tais arrendamentos, por não se tratarem de concessões de serviços públicos não se sujeitam aos preceitos da Lei nº 8.987/95;

b) os documentos trazidos aos autos não são suficientes para analisar a economicidade das operações de arrendamento no que tange à remuneração pelas instalações de infra-estrutura de acostagem. As informações existentes mostram a divergência entre o entendimento da CODESA e o dos consultores no que se refere à responsabilidade por essas instalações;

c) os arrendamentos em análise estão em consonância com os principais objetivos do Programa Nacional de Desestatização (PND); e

d) considerando a materialidade dos arrendamentos analisados, é recomendável que o Tribunal determine o encaminhamento, previamente ao leilão, dos estudos de avaliação e do edital de privatização, juntamente com a decisão que aprova o preço mínimo das futuras operações de arrendamento.

Entendeu ainda a Unidade Técnica que os relatórios de avaliações patrimonial e econômico-financeira dos berços 203, 204 e 205 do Cais de Capuaba e do berço 206 do Cais de Paul, elaborados pela Dreer Engenheiros Associados, não apresentavam a fundamentação para os parâmetros adotados. De conseguinte, a 9ª Secex conclui pela necessidade de um aprofundamento da análise, especialmente quanto à metodologia empregada pelos consultores.

Examinando os novos elementos acostados aos autos, a Unidade Técnica formulou proposta que, acolhida pelo Tribunal, resultou na Decisão nº 124/2000, na qual se deliberou por:

"8.1. determinar ao Ministro de Estado dos Transportes, na qualidade de gestor do programa de desestatização portuária, nos termos do inciso IX do artigo 71 da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que:

8.1.1 efetue nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos de áreas portuárias denominados PROARI Nº 02 (Berços 203, 204 e 205 do Porto de Vitória – Cais de Capuaba) e PROARI Nº 03 (Berço 206 do Porto de Vitória – Cais de Paul), efetivados no âmbito da Companhia Docas do Espírito Santo – CODESA, observando o disposto no artigo 30 do Decreto nº 2.594/98, contemplando, ainda, nesse trabalho, a viabilidade econômico-financeira da CODESA diante do novo cenário imposto pela Lei nº 8.630/93 e decisões do CND referentes às empresas federais do setor, no qual a Companhia, basicamente, deixa a atividade de operadora portuária, que lhe gerava receitas, e assume a função de administradora do porto organizado;

8.1.2 encaminhe ao Tribunal, no prazo de 90 dias a partir da ciência desta Decisão, toda a documentação pertinente às providências adotadas visando à avaliação econômico-financeira dos arrendamentos referenciados no item 8.1.1 acima;

8.1.3 encaminhe ao Tribunal, no prazo de 180 dias a partir da ciência desta Decisão, os relatórios e demais documentos referentes à nova avaliação dos arrendamentos em questão e à viabilidade econômico-financeira da CODESA, mencionadas no item 8.1.1 acima;

8.1.4 observe, nas próximas licitações relacionadas à arrendamentos de área e instalações portuárias, as Leis nºs 8.666/93, com suas posteriores modificações, e 8.630/93;

8.2 determinar à CODESA que faça cumprir, para os arrendamentos efetuados no Cais de Capuaba (Berços 203, 204 e 205) e Cais de Paul (Berço 206), o comando do §1º do artigo 4º da Lei nº 8.630/93, exigindo de seus arrendatários a apresentação de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente devidamente aprovado pela autoridade competente, bem como a respectiva licença ambiental;

8.3. determinar ao Conselho Nacional de Desestatização – CND, na pessoa de seu Presidente, Ministro Alcides Lopes Tápias, que observe o disposto no artigo 30, caput, do Decreto nº 2.594/98;

8.4. recomendar ao CND que oriente os responsáveis pelas próximas desestatizações de âmbito federal, no setor portuário, no sentido de que as licitações visando a contratação de consultorias para a realização dos serviços de avaliação econômico-financeira sejam do tipo técnica e preço (artigo 46 da Lei nº 8.666/93)' (fl. 587 do vol. principal)".

Desde logo, ressalto que a CODESA só tem legitimidade para recorrer da determinação do Tribunal que impôs gravame à sua esfera jurídica, não sendo possível o conhecimento e o exame de impugnações por ela suscitadas contra a determinações outras contidas na Decisão nº 124/2000 – Plenário, dirigidas ao Ministério dos Transportes e a outros órgãos. Portanto, serão examinadas em sede recursal apenas as razões apresentadas pela interessada para fundamentar o pleito de reforma do item 8.2 da mencionada Decisão, o que implica o conhecimento parcial do recurso.

No mérito, sustentou a recorrente a inaplicabilidade do disposto no § 1º do art. 4º da Lei nº 8.630/93, em razão de que, não ocorrendo inovação física das áreas, não haveria a necessidade do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA). Além disso, alegou-se que a exigência de apresentação do RIMA não teria sido negligenciada, uma vez que os contratos de arrendamento previram a obrigatoriedade de elaboração apresentação daquele Relatório pelos arrendatários, caso solicitado pelos órgãos públicos competentes.

Considero insuficientes os argumentos apresentados pela recorrente. A exigência mencionada no item 8.2 da Decisão nº 124/2000 – Plenário está efetivamente prevista no § 1º do art. 4º da Lei nº 8.630/93, *verbis*:

"A celebração do contrato e a autorização a que se referem os incisos I e II deste artigo devem ser precedidas de consulta à autoridade aduaneira e ao poder público municipal e de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Rima)".

Confesso que não vislumbro qualquer razão a afastar a clareza dessa exigência legal, razão pela qual entendo deva ser negado provimento ao recurso da CODESA.

Ante o exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.907/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 300.184/1998-0 (com 4 volumes)
Apensado: TC 004.579/1998-4
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame
3. Interessada: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
4. Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Sefid e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos Pedido de Reexame interposto pela Companhia das Docas do Espírito Santo – Codesa, representada pelos seus dirigentes Fábio Nunes Falce (Diretor-Presidente), Antônio Tarcísio de Arruda (Diretor de Gestão Portuária) e Vicente Paula Dias Filho (Diretor de Desenvolvimento), em face da Decisão TCU nº 124/2000 – Plenário, mediante a qual o Tribunal determinou àquela entidade "*que faça cumprir, para os arrendamentos efetuados no Cais de Capuaba*

(Berços 203, 204 e 205) e Cais de Paul (Berço 206), o comando do §1º do artigo 4º da Lei nº 8.630/93, exigindo de seus arrendatários a apresentação de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente devidamente aprovado pela autoridade competente, bem como a respectiva licença ambiental".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer parcialmente do pedido de reexame interposto pela Companhia das Docas do Espírito Santo – Codesa, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a Decisão TCU nº 124/2000 – Plenário (Ata nº 08/2000);

9.2. dar ciência à recorrente da presente deliberação; e

9.3 encaminhar cópia do presente Acórdão, assim como do seu Relatório e Voto, à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, na pessoa do Ex^{mo} Sr. Procurador da República H. G. Herkenhoff.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 018.400/2002-9 (com 4 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Interessados: Carlos Rodolfo Brandão Hartmann e Carlos Kalikowski Weska
Entidade: Fundação Universidade do Rio Grande – FURG

Sumário: Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário, no âmbito de processo de auditoria. Conhecimento. Provimento Parcial. Ciência aos recorrentes.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelos interessados supramencionados contra o Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário.

Adoto como Relatório a instrução de fls. 521/541 da lavra da ACE Valdivina de Jesus Borges, da Secretaria de Recursos – Serur, **in verbis:**

"I – HISTÓRICO

Em exame, nesta oportunidade, Pedido de Reexame impetrado pelo Sr. Carlos Rodolfo Brandão Hartmann, Reitor da Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG e Carlos Kalikowski Weska, Pro-Reitor de Administração da mesma entidade (volume 2 a 4 destes autos), contra o Acórdão nº 1913/2003, proferido pelo Plenário deste Tribunal em Sessão de 10/12/2003.

2. A Decisão recorrida foi adotada por este Tribunal por ocasião da apreciação de processo de auditoria realizada na entidade abrangendo as áreas de pessoal, licitações e contratos, com período de execução de 18 a 25/11/2002 e de 2 a 6/12/2002.

3. No curso dos trabalhos de fiscalização, foram constatadas inúmeras falhas nos procedimentos adotados, inclusive com pagamento de vantagens indevidas aos servidores da FURG, em descumprimento às orientações emanadas deste Tribunal em decisões anteriores, segundo o Relatório de Levantamento de Auditoria de fls. 01 a 38 do volume principal destes autos. Instados a se manifestar sobre as ocorrências verificadas, mediante o Ofício nº 047/2003, de 28/1/2003 (fls. 61/64 e 65/68 do vp) os gestores apresentaram as justificativas e esclarecimentos de fls. 75/134, vp. Referida documentação mereceu o exame consignado na instrução de fls. 135/170, vp da Secex/RS.

4. Não obstante as razões de justificativas apresentadas, entendeu a Unidade Técnica que diversas irregularidades arroladas no Relatório de Auditoria não foram elididas, pelo que propôs a emissão de determinações à FURG com vistas a correção e prevenção de ocorrências da mesma natureza.

5. Além disso, a Secex/RS, entendendo caracterizada a hipótese prevista no artigo 58, parágrafo VII, da Lei 8.443/92, ou seja, descumprimento de deliberações anteriores, propôs a juntada dos autos às contas da entidade, relativas ao exercício de 2002, TC 011.694/2003-2, para avaliação de possíveis reflexos no mérito dessas contas, ocasião em que seria avaliada a conveniência da aplicação de multa aos responsáveis. Ainda no âmbito externo, foi alvitrada recomendação à Advocacia Geral da União – AGU no sentido de que atue junto à FURG, conferindo e orientando os procedimentos de pagamentos concernentes à vantagens controversas decorrentes de processos judiciais.

6. Internamente, dentre outras medidas, foram sugeridas determinações à Segecex para que examinasse a possibilidade de se efetuar um levantamento amplo nas folhas de pagamento das universidades federais, com vistas à apuração da forma de cálculo da vantagem denominada "Quintos de FC", de modo a detectar se está ocorrendo a inclusão da vantagens indevidas, tais como a Gratificação de Atividade Executiva – GAE e a Gratificação de Estímulo à Docência – GED, e ainda, para se apurar a regularidade dos pagamentos de vantagens decorrentes de sentenças judiciais.

7. O Ministro-Relator Humberto Souto, no Voto proferido nos autos, registrou sua divergência com relação à proposição de cominação de multa aos responsáveis por ocasião da apreciação das contas referentes ao exercício de 2002, propondo ao Plenário que tal providência fosse adotada imediatamente, com fundamento no artigo 58, parágrafo 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Na solução das demais questões postas nos autos, o Relator anuiu às proposições da Unidade Técnica, consoante se verifica no voto condutor às fls. 198/199, vp.

8. Por conseguinte, em Sessão de 10/12/2003, o Plenário desta Corte prolatou o Acórdão nº 1913/2003 – TCU-Plenário, fls. 200/203, vol. 1, cujo teor, no que interessa para o deslinde da questão, reproduzimos a seguir:

"9.1. rejeitar em parte as razões de justificativa apresentadas pelos Sr^es^ Carlos Rodolfo Brandão Hartmann e Carlos Kalikowski Weka, respectivamente Reitor e Pró-Reitor de Administração da Fundação Universidade Federal do Rio Grande, aplicando-lhes individualmente a multa no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), com fulcro no art. 58, § 1º da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar o desconto da dívida na remuneração dos responsáveis, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/90;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II da Lei 8.443/92, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.4. determinar à Universidade Federal do Rio Grande que adote as seguintes providências:

(...)

9.4.9 Corrigir a forma de cálculo da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei nº 8.112/90, de forma que seja atribuída aos inativos apenas a diferença entre padrões, monetariamente expressos pelo vencimento básico, entre o correspondente à ultima classe da carreira e o da classe imediatamente anterior, conforme já determinado anteriormente, por meio do Acórdão 421/2000, da 1ª Câmara, Sessão de 05/12/2000, prolatado em julgamento de Pedido de Reexame da decisão tomada no processo de auditoria 625.531/1996-5, providenciando o ressarcimento das importâncias indevidamente pagas a contar da data de ciência da referida deliberação, na forma estabelecida no art. 46 da Lei nº 8.112/90;

(...)

9.4.11 Suprimir imediatamente o cômputo da Gratificação de Atividade Executiva – GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, e da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, instituída pela Lei nº 9.678/98, do cálculo dos quintos com base nas antigas FC´s, em razão da ausência de amparo legal, promovendo a restituição dos valores indevidamente recebidos pelos beneficiários, a teor do disposto no art. 46 da Lei 8.112/90;

(...)

9.4.13 Suspender o pagamento das horas extras incorporadas à remuneração de todos os servidores, ainda que decorrentes de sentença judicial, em razão de incompatibilidade com o Regime Jurídico Único, observando-se, contudo, que tal suspensão não poderá implicar redução salarial, a ser verificada à época da transposição para o Regime Jurídico Único, devendo a eventual diferença ser mantida a título de vantagem pessoal sujeita à absorção em face de aumentos reais ou específicos subseqüentes concedidos à categoria em tela, providenciando o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, a partir de 22.08.94, data de publicação da Decisão 444/94 – Plenário no Boletim do Tribunal de Contas da União, observados os ditames do art. 46 da Lei 8.112/90;"

9. Irresignado com essa deliberação, o Sr. Carlos Rodolfo Brandão Hartmann, Reitor da Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG e o Sr. Carlos Kalikowski Weska, Pró-Reitor de Administração, interpuseram Pedido de Reexame contra a deliberação citada, especialmente no que pertine aos itens transcritos, com o intuito de ver reformado o mencionado *Decisum* apresentando a argumentação que analisaremos mais adiante (volumes 2 a 4).

10. Posteriormente à entrada da peça recursal, os recorrentes encaminharam a esta Secretaria o expediente de fls. 512/519 do volume 4, onde constam informações complementares a respeito do cumprimento das determinações constantes do acórdão recorrido.

II – ADMISSIBILIDADE

11. Nesta Secretaria, os autos mereceram o exame de admissibilidade de fl. 508 do volume 4, que concluiu pelo conhecimento do recurso na modalidade de Pedido de Reexame, pois cumpridos os pressupostos regimentais aplicados à espécie. Em seguida, anuindo à proposta de admissibilidade da peça recursal, o Ministro – Relator Adylson Motta, mediante o Despacho de fl. 510 do volume 4, determinou a instrução dos autos.

12. Passamos a análise do recurso, cotejando as alegações dos recorrentes com as informações constantes dos autos, a jurisprudência dominante neste Tribunal e a legislação aplicável à espécie.

III – MÉRITO

Item 9.1 – Aplicação de multa individual aos gestores, no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), com fulcro no artigo 58, § 1º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso VII do Regimento Interno; Item 9.2 – autorização de desconto da dívida na remuneração dos responsáveis; 9.3 – autorização da cobrança judicial da dívida.

Argumento

13. Informam os recorrentes que a penalidade de multa, nos termos do artigo 58, § 1º, da Lei 8.443/92, foi aplicada aos recorrentes em virtude de ter sido considerada irregularidade grave a continuidade do pagamento do benefício do artigo 192, II, da Lei 8.112/90, calculado em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, a despeito de ter esta Casa exarado determinação específica alertando os gestores sobre a ilegalidade de tais pagamentos mediante o Acórdão nº 421/2000-TCU-1ª Câmara.

14. Segundo alegam, a gestão dos recorrentes iniciara em 9/1/2001. Os pagamentos da vantagem, na forma impugnada por este Tribunal, iniciaram-se na gestão anterior à dos recorrentes. Por ocasião da posse, os recorrentes tomaram ciência das providências em andamento, adotadas pela gestão anterior, no que tange à implementação de determinações deste Tribunal, a respeito da matéria.

15. Os dirigentes anteriores decidiram pela continuidade dos pagamentos dos servidores aposentados a mais de cinco anos, com fulcro no artigo 54 da Lei 9.784/99, efetuando os ajustes nos proventos daqueles que não preenchiam tal condição. Contudo, antes da alteração determinada, os inativos atingidos foram notificados da medida. Tais servidores apresentaram recursos administrativos com vistas à insubsistência da alteração, solicitando, outrossim, que suas alegações fossem encaminhadas à análise deste Tribunal.

16. Esses recursos foram encaminhados a este Tribunal e, até a presente data, os recorrentes não receberam qualquer pronunciamento quanto à apreciação de tais pedidos.

17. Com esses argumentos, entendem que não se trata de simples descumprimento de determinação deste Tribunal. A medida foi postergada por motivos justificados, o que põe os gestores a salvo da penalidade prevista no artigo 58 da Lei 8.443/92, consoante o disposto no parágrafo primeiro, *in fine*.

18. Informam que, em face das determinações efetuadas no acórdão ora recorrido, estão em andamento providências com vistas a ajustar o cálculo do benefício do artigo 192, II, da Lei 8.112/90 à orientação deste Tribunal. Também noticiam os gestores sobre a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração e ressarcimento dos valores pagos anteriormente.

19. Além dessas informações, os recorrentes trazem a lume considerações sobre a importância da função pedagógica dos órgãos de controle no sentido de otimizar os procedimentos administrativos dos órgãos públicos. Nesse sentido, lembram que todas as determinações constantes do acórdão recorrido foram acolhidas no âmbito da FURG e resultaram em medidas corretivas para as rotinas da Universidade.

20.Ponderam os recorrentes sobre as dificuldades que enfrenta o gestor para dar cumprimento às normas relativas à concessão de proventos e remuneração, em vista da complexidade e volatilidade das normas legais afetas ao tema. A questão tornou-se crítica com a mudança do regime celetista a que era jungido o pessoal das universidades para o regime estatutário, tendo os gestores que lidar com um verdadeiro labirinto legal. Ainda hoje, passados vários anos da inauguração do regime, persistem questões controversas sobre a matéria de pessoal.

21.Nesse contexto, citam trecho do voto exarado pelo Ministro Carlos Átila, relator do Acórdão nº 108/98-TCU-Plenário, em processo de interesse da Universidade Federal de Santa Catarina, em que o Relator discorreu com muita propriedade sobre as dificuldades que enfrentam as Universidades na aplicação das normas relativas à pessoal em decorrência da constante alteração dessas normas. No citado acórdão, o Sr. Ministro Carlos Átila registrou sua indignação quanto à falta de razoabilidade no exercício do controle voltado para as minúcias da remuneração de pessoal, por força da legislação vigente, complexa, ambígua e oscilante.

22.Os recorrentes concluem que, por isso mesmo, esta Corte de Contas tem revisto posicionamentos anteriores, como por exemplo, o caso da inclusão da GAE no cálculo da incorporação de quintos, que há pouco tempo era considerado procedimento regular, como se verifica no entendimento consignado no Acórdão nº 85/2000-TCU-Plenário, prolatado no TC 500.175/1997-7, da relatoria do Ministro Valmir Campelo.

23.Discorrem, por fim, sobre julgados em que esta Corte tem afastado do gestor a responsabilidade por atos que não possam ser imputados diretamente a ele. Argumentam que a responsabilização administrativa decorre do nexo de causalidade, resultante da autoria do fato ilegal. Aduzem que, no caso do acórdão vergastado, as concessões iniciais decorreram de atos das gestões anteriores. Informam que não determinaram a continuidade do pagamento, antes determinaram o cancelamento de algumas das vantagens impugnadas por este Tribunal. Em face dessa argumentação, entende que não se caracterizou a conduta típica para a aplicação da penalidade de multa. Dessa forma, pede seja declarada a insubsistência da multa constante do acórdão recorrido.

Análise

24.A aplicação da multa por meio do Acórdão recorrido teve como fundamento o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno, ou seja, o descumprimento de deliberações deste Tribunal sem motivo justificado.

25.No exame das razões de justificativa trazidas ao Tribunal pelos responsáveis, em instrução de fls.139/140 do vol. principal, a Unidade Técnica aduz que concretizou-se o descumprimento de determinações deste Tribunal uma vez que, em decisão constante da Relação nº 13/97, Sessão da 1ª Câmara de 08/07/97, alterada pelo Acórdão nº 421/2000 – TCU – Plenário, e também pelo Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, este Tribunal alertou a entidade para que procedesse a retificação do cálculo da vantagem. Na primeira decisão citada, a entidade foi orientada no sentido de que o cálculo fosse efetuado apenas pela diferença entre padrões, monetariamente expressos pelo vencimento básico, forma tida como correta pela jurisprudência desta Casa. Não obstante, na auditoria realizada na entidade, no período de 18 a 25/11/2002, concernente à deliberação ora recorrida, constatou-se a continuidade do pagamento da vantagem na forma impugnada.

26.Sem adentrar no mérito quanto à forma de cálculo determinada por este Tribunal, decidida em inúmeros julgados, uma vez que esse não é o objeto do recurso, passamos a examinar a ocorrência da hipótese prevista no artigo 58, § 1º, da Lei Orgânica desta Casa, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno da Casa, em que se lastreou a aplicação da multa aos recorrentes.

27.Com efeito, na Sessão de 08/07/97, ao deliberar sobre Relatório de Auditoria na área de pessoal da FURG, por meio da Relação nº 13/97, Relator Ministro Marcos Vilaça, dentre outras providências, este Tribunal resolveu determinar à FURG:

“ (...)

10. revisar a forma de cálculo da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei nº 8.112/90, de forma que seja atribuída aos inativos apenas a diferença entre o valor do padrão correspondente à última classe da carreira e o valor do padrão da classe imediatamente anterior (Decisão TCU Nº 387 e 389/93 – 2ª Câmara, DOU de 21.12.93; e Decisão TCU nº 167/94 – 1ª Câmara, Ata nº 19/94, DOU de 21.06.94), providenciando o ressarcimento das diferenças indevidamente pagas, na forma estabelecida pelo art. 46 da Lei 8.112/90;”

28.Inconformados com o teor da citada deliberação, os gestores impetraram Pedido de Reexame com vistas à insubsistência das determinações exaradas. Mediante a Decisão nº 421/2000 TCU – Primeira Câmara, de 18/12/2000, este Tribunal apreciou o mencionado recurso.

29. O Ministro Guilherme Palmeira, relator do recurso, no Relatório que antecede o voto condutor da deliberação, registrou que, sob a relatoria do Ministro Adhemar Ghisi, havia sido julgado em 14.06.2000, o TC 625.221/96-6, referente à prestação de contas da FURG, exercício de 1995, também em grau de recurso, por meio do Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário. Naqueles autos, várias questões relativas à remuneração de servidores, inclusive a transcrita acima, foram examinadas.

30.No voto condutor da Decisão nº 421/2000-TCU – Primeira Câmara, de 18/12/2000, o Ministro Relator Guilherme Palmeira assim se pronunciou:

“Conforme registrado no relatório precedente, as determinações relativas aos itens 1,2,6,8,9,10,14,15,17(...) do Ofício nº 731/97 – Secex/RS já foram objeto de discussão pelo Tribunal, em grau de recurso na Sessão Plenária de 14/06/2000, o que torna dispensável nova manifestação deste Colegiado a respeito. Resta, pois, nesta oportunidade, examinar as questões referentes aos itens 3, 4, 5, 7, 11, 12, 13, 16, 18 e 27.

A propósito, alinho-me, por seus fundamentos ao encaminhamento propugnado pela Unidade Instrutiva, na forma sugerida pela então Secretária da 10ª Secex e corroborada pela representante do Ministério Público nos autos.

(...)

Ante o exposto, aquiescendo, em essência, às conclusões dos pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.”

31. Verifica-se que a Decisão nº 421/2000-TCU – Primeira Câmara, de 18/12/2000, não tratou da determinação constante no item 10 da deliberação recorrida, abstendo de apreciar a questão posta no recurso. Sob o argumento de que em outro julgado a questão já havia sido examinada, este Tribunal não se manifestou conclusivamente quanto ao mérito do recurso no tocante a esse item, na assentada em que prolatou a Decisão nº 421/2000-TCU- Primeira Câmara.

32. Poderia se pensar que o Ministro Relator Guilherme Palmeira, ao acolher as proposições da Secretária da 10ª Secex, teria dado à matéria a solução proposta pela Unidade Técnica. Ocorre que a Titular da Unidade Técnica, na ocasião, propôs a alteração da redação da mencionada determinação, o que não constou do voto e tampouco da Decisão nº 421/2000-TCU. Inclusive, sobre o ponto em comento não houve concordância entre a Titular da Unidade Técnica e a representante do Ministério Público, o que nos leva a crer que, quando o Ministro Relator diz que acompanha a solução propugnada pela Unidade Instrutiva, corroborada pela representante do Ministério Público, está referindo-se a outras itens do recurso e não à determinação constante do item 10 da deliberação exarada por este Tribunal na Sessão de 08/07/97, por meio da Relação nº 13/97, Relator Ministro Marcos Vilaça.

33. Portanto, salvo melhor juízo, não houve descumprimento da Decisão nº 421/2000 quanto ao cálculo da vantagem do artigo 192 da Lei 8.112/90, uma vez que tal deliberação nada decidiu sobre a questão. Na referida assentada, este Tribunal esquivou-se de decidir considerando que o assunto fora

tratado em outro processo contemporâneo – o TC 625.221/96 –6, relativo à prestação de contas da entidade.

34. Partimos agora para o exame da outra deliberação citada – Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, em que este Tribunal determinou à entidade que corrigisse o cálculo da vantagem. Essa deliberação foi exarada em recurso de reconsideração impetrado contra o Acórdão nº 246/97- TCU – Plenário, proferido no TC 625.221/96-6, referente às contas da FURG, concernentes ao exercício de 1995.

35. Por meio do citado Acórdão nº 246/97- TCU – Plenário, de 05/11/1997, este Tribunal havia dirigido à FURG diversas determinações, dentre essas a que trata da vantagem *sub examine, in verbis:*

"3.1.4 – revise a forma de cálculo da vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, de forma que seja atribuído aos inativos que a ela fizerem jus apenas a diferença entre o valor do padrão correspondente à última classe da carreira e o valor do padrão da classe imediatamente anterior (Decisão nº 545/93 TCU Plenário, Ata nº 58/93; Decisões nºs 387 e 389/93 – TCU – 2ª Câmara; e Decisão nº 167/94 TCU 1ª Câmara, Ata nº 19/94) providenciando o ressarcimento das diferenças indevidamente pagas, na forma estabelecida no art. 46 do Regime Jurídico Único);"

36. A FURG impetrou recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 246/97- TCU – Plenário, suspendendo os seus efeitos. Tal recurso foi examinado em Sessão Plenária de 14/6/2000, mediante o Acórdão nº 112/2000 TCU – Plenário. Decidiu este Tribunal, por meio da última deliberação citada, conhecer do recurso interposto pelos gestores, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, consoante o Voto condutor exarado pelo Ministro Adhemar Ghisi, então Relator do recurso.

37. Registrou o Relator que as questões discutidas no recurso estavam completamente pacificadas no âmbito deste Tribunal, pelo que aquiescia à proposição da Unidade Técnica, no sentido de não se reformar o mérito das determinações exaradas. Contudo, entendeu pertinente dispensar o recolhimento das quantias pagas, uma vez que recebidos de boa-fé, em virtude de interpretações equivocadas da lei e ante o caráter alimentar das referidas parcelas.

38. Não se conformando com o deslinde da questão, os gestores da FURG impetraram recurso de revisão contra o Acórdão nº 246/97- TCU – Plenário, com as alterações procedidas pelo Acórdão nº 112/2000 TCU – Plenário.

39. Em sessão de 8/8/2001, este Tribunal deliberou sobre o citado recurso de revisão, mediante o Acórdão nº 188/2001 – TCU – Plenário. Resolveu o TCU, na ocasião, conhecer do recurso impetrado, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, *ipsis litteris:*

"a) conhecer do presente Recurso de Revisão, por atender aos requisitos de admissibilidade prescritos no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial;

b) tornar insubsistente o item 8.3.5 do Acórdão nº 246/97-Plenário;

c) excluir a multa imputada ao Sr. Carlos Rodolfo Brandão Hartmann;

d)julgar regulares com ressalva as contas da Fundação Universidade do Rio Grande relativas ao exercício de 1995;

e) manter os demais itens do Acórdão nº 246/97-Plenário, com as alterações determinadas pelo Acórdão nº 112/2000-Plenário;

f) desentranhar dos autos o Volume III do presente processo e devolvê-lo à Fundação Universidade do Rio Grande, esclarecendo que não cabe pronunciamento do TCU sobre recursos administrativos de servidores da Furg a respeito de alterações de proventos decorrentes de determinações contidas no Acórdão nº 246/97/TCU-Plenário e lembrando ainda que as referidas determinações continuam vigendo, com as observações constantes dos itens b e e deste Acórdão;

g) dar ciência do decidido ao recorrente, encaminhando-lhe cópia deste Acórdão, juntamente com o Relatório e Voto que o embasam;

h) arquivar o presente processo."

40. Mediante o Ofício nº 1707-SGS-TCU, de 9/8/2001, a Secretaria-Geral das Sessões deste Tribunal encaminhou cópia do Acórdão nº 188/2001, acompanhado do relatório e voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, relator do recurso, à FURG. Contudo, consoante se observa do rodapé do referido ofício, juntado por cópia às fls. 52 do volume 4, tal correspondência foi encaminhada ao Campus Universitário situado em Vitória, Espírito Santo, quando deveria ser enviado à Reitoria da Universidade,

na sede da FURG, que se localiza na cidade de Rio Grande, no estado do Rio Grande do Sul, no endereço Avenida Itália, km 08 – Campus Carreiros, CEP 96.201-900.

41. Por outro lado, tal correspondência não se fez acompanhar do volume III destes autos, consoante determinação constante do item ‘f’ do Acórdão nº 188/2001. Tampouco foram dirigidos à FURG os esclarecimentos ordenados no tocante aos recursos administrativos dos servidores, e ainda, no que tange à advertência quanto à vigência das determinações constantes do Acórdão nº 246/97-TCU-Plenário.

42. Tais falhas foram constatadas no Sistema Processus, uma vez que o volume III dos autos consta ainda como integrante dos autos do TC 625.221/96-0, e também em consulta telefônica efetuada junto à Secex/RS, que verificou o arquivamento dos autos juntamente com o volume III e forneceu-nos a cópia do Ofício nº 1707-SGS-TCU, de 9/8/2001, da Secretaria Geral das Sessões, para juntada a estes autos.

43. Dessa forma, assiste razão aos recorrentes, quando alegam que não implementaram as determinações quanto à retificação do cálculo da vantagem do artigo 192, II, da Lei nº 8.112/90, em virtude de a matéria ainda estar *sub examine* neste Tribunal, em face dos recursos apresentados pelos servidores, cuja solução, até a presente data, não chegou ao conhecimento dos recorrentes.

44. Embora o recurso de revisão não suspenda os efeitos da decisão recorrida, há que se lembrar que os recursos dos servidores, se admitidos, constituiriam novo pedido de reconsideração, desta feita, impetrados por interessados, que suspenderiam novamente os efeitos da decisão recorrida. Tais recursos, provavelmente, não foram admitidos por terem sido dirigidos à FURG, constituindo-se meros recursos administrativos ao ato do gestor de retificação dos proventos. Na verdade, para fazer valer seus direitos de ampla defesa, os interessados poderiam solicitar o ingresso nos autos e, na mesma oportunidade, impetrar recursos de reconsideração contra a decisão desta Corte que lhes fora desfavorável, na forma do artigo 8º da Resolução 36/ 2000, vigente à época.

45. Portanto, embora não tenham sido admitidos os recursos impetrados pelos servidores, na modalidade de recurso de reconsideração de interessados, a ausência de comunicação deste Tribunal, a respeito do acolhimento ou não da peça recursal, descaracteriza o descumprimento de decisão deste Tribunal, fato que ensejou a aplicação de multa aos recorrentes, com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal. Dessa forma, entendemos deva ser retificada a decisão recorrida para tornar insubsistente os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido.

9.4.9 – Ressarcimento das importâncias pagas a maior a título de vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei nº 8.112/90, calculadas em desacordo com a orientação deste Tribunal exarada por meio do Acórdão nº 421/2000, da 1ª Câmara, Sessão de 5/12/2000, proferido em julgamento de Pedido de Reexame no processo de auditoria – TC 625.531/1996-5, a contar da data da ciência da citada deliberação

9.4.11 – Ressarcimento de importâncias pagas a maior a título de quintos de FC’s em decorrência da inclusão indevida das vantagens denominadas GAE e GED no cálculo dos quintos, sem amparo legal

9.4.13 – Ressarcimento dos valores indevidamente pagos, a título de horas extras incorporadas, em desacordo com a orientação deste Tribunal, a partir de 22/8/94, data da publicação da Decisão nº 444/94 – TCU – Plenário

Argumento:

46.Informam os recorrentes que, em face das determinações contidas nos itens 9.4.9, 9.4.11 e 9.4.13 do Acórdão atacado, procederam a instauração de processos administrativos com vistas à apuração dos valores percebidos pelos servidores a serem devolvidos.

47.Contudo, em virtude dos entendimentos proferidos por este tribunal em recentes julgados, acerca da dispensa da reposição desses valores, solicitam os recorrentes que este Tribunal reexamine a determinação constante do acórdão recorrido, de modo a tornar insubsistente os comandos citados, em observância ao princípio da segurança jurídica.

Análise

Item 9.4.9 do Acórdão nº 1913/2003

48.O enunciado da determinação constante do item 9.4.9 do Acórdão nº 1913/2003, ordena o ressarcimento das importâncias recebidas a título de vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei nº 8.112/90, calculadas em desacordo com a orientação deste Tribunal exarada por meio do Acórdão

nº 421/2000, da 1ª Câmara, Sessão de 05/12/2000, providenciando o ressarcimento das importâncias indevidamente pagas a contar da ciência da referida deliberação.

49.Cabe dizer que, consoante demonstramos, a questão não foi decidida por meio do Acórdão nº 421/2000, da 1ª Câmara. Este Acórdão entendeu dispensável o reexame da matéria, em virtude de a questão ter sido examinada no TC 625.221/96-6, que trata da prestação de contas da FURG relativas ao exercício de 1995, cuja deliberação original foi confirmada em recurso de reconsideração mediante o Acórdão nº 112/2000-TCU – Plenário, *in* DOU 26/6/2000.

50.O Ministro Relator Adhemar Ghisi, relator do Acórdão nº 112/2000, acatou as razões de recurso trazidas pelos gestores com relação ao ressarcimento dos valores percebidos pelos servidores, com os seguintes argumentos registrados no voto condutor da deliberação:

“6. Finalmente, quanto aos valores indevidamente recebidos de boa-fé, em virtude de interpretações equivocadas da lei, entendo pertinente a dispensa de seu ressarcimento, como aventado pela 10ª Secex e pelo Ministério Público, ante o caráter alimentar de que se revestem tais parcelas salariais. Há que se ver que esse entendimento, no sentido de privilegiar o princípio da segurança jurídica, tem sido adotado pelo Tribunal em situações análogas, como exemplificam as seguintes deliberações: Acórdão 55/98 – Plenário, Decisão nº 046/96 – Plenário, Decisão nº 101/96 – 2ª Câmara, Decisão n 316/96 – Plenário, Decisão 412/97 – Plenário. Ademais, resta considerar que tais parcelas, indevidamente percebidas foram pagas com base em interpretação equivocada, mas plausível, das leis. Não se trata, portanto, de deliberada intenção de burla.”

51.Considerando que a FURG havia tomado ciência da deliberação exarada por meio do Acórdão nº 112/2000-TCU – Plenário, *in* DOU 26/6/2000, pensamos que não merece reparo a determinação, nos exatos termos em que proferida no Acórdão 1913/2003 – TCU – Plenário, com os ressarcimentos a contar da notificação do Acórdão nº 421/2000, da 1ª Câmara, Sessão de 05/12/2000.

Item 9.4.11 do Acórdão nº 1913/2003

52.O comando constante desse item determina o ressarcimento de importâncias pagas a maior, a título de quintos de FC’s, em decorrência da inclusão indevida das vantagens denominadas GAE e GED no cálculo dos quintos, sem amparo legal.

53.Verifica-se que o acórdão recorrido não traz especificação do marco inicial para a devolução dos valores. No entanto, o Ministro-Relator desses autos, Humberto Guimarães Souto, no voto exarado na decisão ora recorrida, sobre essa data, aduz que:

“Relativamente aos valores indevidamente percebidos em razão da inclusão da GED no cálculo dos quintos incorporados com base nas antigas FC’s´, deve a entidade auditada promover a restituição da totalidade dos valores percebidos pelos servidores beneficiados, por ausência de amparo legal ao referido procedimento”.

54.Não obstante a conclusão do Relator acima transcrita, tal informação não foi levada à deliberação deste Tribunal por meio do Acórdão recorrido, que foi prolatado sem nenhuma referência quanto à data que deveria ser considerada para a reposição dos valores.

55.Contudo, os precedentes colacionados pelos recorrentes, bem como o Acórdão nº 112/2000-TCU – Plenário, relativo às contas da FURG, exercício de 1995, dão conta de que o entendimento propugnado pelo Ministro-Relator desses autos, Humberto Guimarães Souto, não tem sido a tendência neste Tribunal. Em diversas ocasiões, este Tribunal tem decidido pela dispensa da reposição dos valores recebidos indevidamente, considerando a boa-fé dos pelos servidores beneficiados, o caráter alimentar da parcela impugnada e ainda, o fato de as concessões decorrerem de razoável interpretação legal.

56.*In casu*, pensamos que aplica-se tal entendimento, uma vez que prevalecem todas as condições que levaram este Tribunal a decidir pela dispensa do recolhimento mediante o Acórdão nº 112/2000-TCU – Plenário. Fortalece nossa convicção, nesse sentido, o fato de que, previamente à concessão da inclusão da GED no cálculo dos quintos, a FURG ouviu a Coordenação-Geral de Recursos Humanos – CGRH, do Ministério da Educação, órgão coordenador e gestor do Sistema de Pessoal Civil, que emitiu pareceres favoráveis ao deferimento da vantagem nos autos.

57.Além disso, importa consignar que, segundo aduzem os Recorrentes (fls. 14/15 do vol. 2), a inclusão da GAE no cálculo dos quintos das Funções Comissionadas instituídas pela Portaria MEC 474/87 deu-se em gestão anterior (1989/1993), há mais de dez anos da decisão recorrida. Quanto à inclusão da GAE, instituída pela Lei nº 9.678, de 3/7/1998, a concessão foi deferida em processos

administrativos formulados pelos servidores ativos e inativos beneficiários da vantagem, depois de ouvida a CGRH/MEC. Ademais, a inclusão da vantagem no SIAPE ocorreu sem nenhuma ressalva por parte do Ministério do Planejamento.

58.Segundo os recorrentes, a alteração do cálculo da vantagem, de modo a ajustar à determinação deste Tribunal, foi providenciada. Para tanto, os recorrentes determinaram a imediata ciência dos beneficiários, alertando que a modificação do cálculo da vantagem seria procedida no mês de fevereiro de 2004. Além disso, não obstante a interposição do presente recurso, os recorrentes determinaram a instauração de processo administrativo com vistas a apuração dos valores para a reposição ao erário.

59.Em face disso, pensamos que a reposição dos valores deve ter como marco inicial a data em que os gestores tomaram ciência da notificação do Acórdão nº 1913/2003-TCU – Plenário. Dessa forma, propomos seja dado provimento parcial ao recurso no tocante ao item 9.4.11, de modo a alterar a redação quanto à reposição dos valores.

Item 9.4.13 do Acórdão nº 1913/2003

60.O item 9.4.13 da deliberação recorrida determina o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, a título de horas extras incorporadas, em desacordo com a orientação deste Tribunal, a partir de 22.08.94, data da publicação da Decisão nº 444/94 – TCU – Plenário.

61.Ocorre que tais valores também foram dispensados de recolhimento pelo multicitado Acórdão nº 112/2000 TCU – Plenário, consoante consta no item 6 do voto do Ministro – Relator Adhemar Ghisi, conforme transcrevemos anteriormente. Portanto, esta dispensa estende-se até a data da ciência do mencionado Acórdão, *in* DOU de 26/6/2000, e não a contar de 22/8/94, data da publicação da Decisão nº 444/94 – TCU – Plenário.

62.Há que se atentar, todavia, para os exatos termos da determinação contida no item 9.4.13 do acórdão recorrido, que procura preservar o princípio de irredutibilidade dos vencimentos, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 212.131. A determinação contida no item 9.4.13 aduz que os ajustes não devem resultar em diminuição da remuneração do servidor na data da mudança de regime. Dessa forma, a parcela de hora extra incorporada mediante decisão judicial, prolatada anteriormente ao novo estatuto, deve permanecer a título de vantagem pessoal, a ser absorvida em face de aumentos reais ou específicos concedidos à categoria.

63.Efetuados esses ajustes, eventuais diferenças devem ser devolvidas, mas somente aquelas diferenças que foram percebidas posteriormente à notificação do Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, observados os ditames do art. 46 da Lei nº 8.112/90.

64.Dessa forma, pensamos que se deva dar provimento parcial ao presente recurso, no tocante ao item 9.4.13 do acórdão recorrido, de modo que seja modificada a redação para que conste que, na devolução de eventuais diferenças, deve ser considerado o período posterior ao Acórdão nº 112/2000 TCU – Plenário, *in* DOU de 26/6/2000.

Outras informações constantes da peça recursal

65.A peça recursal, às fls. 1/23 do volume 2, acompanhada da documentação juntada nos volumes 2, 3 e 4, traz ao conhecimento deste Tribunal informações minuciosas a respeito da implementação de cada determinação constante do Acórdão nº 1913/2003, proferido pelo Plenário deste Tribunal, em Sessão de 10/12/2003.

66.Embora tal manifestação não constitua recurso, motivo pelo qual deixamos de relatar tais informações de forma detalhada, há que se registrar que constituem um importante instrumento de acompanhamento e controle, inclusive para subsidiar trabalhos posteriores da Unidade Técnica, em futuras auditorias ou em exame de processos da FURG.

67.Na maioria dos casos arrolados, verifica-se que a FURG tem procurado adotar as determinações exaradas, quando tais medidas dependem unicamente da entidade. Em outras situações em que necessita de gestões de outras unidades, como é o caso da Advocacia Geral da União, tem a FURG acionado esses órgãos externos no sentido de dar às questões a solução ordenada por este Tribunal.

Novos elementos juntados após a interposição do recurso

68.Mediante o expediente de fls. 513/518 do volume 4, os recorrentes encaminham novas informações a respeito do cumprimento das determinações exaradas por meio do Ofício nº 370/2004, de 21 de junho de 2004. A juntada de tal documentação aos autos foi autorizada mediante despacho do Secretário desta Serur aposto à fl. 511 do volume 4.

69.Quantos aos pontos objeto do presente recurso de reconsideração, especificamente as determinações contidas nos itens 9.4.9., 9.4.11 e 9.4.13 do Acórdão recorrido, informam os recorrentes que os servidores foram notificados de que o ajuste em suas remuneração ou proventos seria efetuado na folha de pagamento de fevereiro de 2004.

70.Tão logo foram cientificados da medida, os servidores atingidos impetraram ações na justiça com vistas a coibir a alteração determinada por este TCU. Dessa forma, somente foi possível proceder a alteração nos proventos e vencimentos daqueles servidores que não foram beneficiados com a tutela judicial.

71.Pensamos que tais medidas em nada altera o mérito das questões examinadas em sede de recurso, e tampouco enseja qualquer modificação nas propostas registradas na presente instrução, uma vez que tais sentenças constituem decisões liminares, cujo mérito está ainda a depender do exame mais aprofundado na órbita judicial.

72.O documento juntado traz também outras informações a respeito da implementação das medidas corretivas e preventivas determinadas mediante o Acórdão recorrido, mas que não se relacionam com os pontos questionados no presente recurso.

73.Há que se registrar, contudo, que tais informações demonstram o cuidado do gestor em dar conhecimento a este Tribunal do acatamento das medidas determinadas no acórdão vergastado.

IV – CONCLUSÃO

74.Em face do exposto, levamos à consideração superior a seguinte proposição:

a – seja conhecido o presente Pedido de Reexame, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443, de 1992, interposto pelo Sr. Carlos Rodolfo Brandão Hartmann, Reitor da Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG e Carlos Kalikowski Weska, Pró-Reitor de Administração da mesma entidade, contra o Acórdão nº 1913/2003 – TCU – Plenário, proferido em Sessão de 10/12/2003 (fls. 200/203 do volume 1), para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b –seja tornado insubsistentes os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do citado acórdão, uma vez que descaracterizada a hipótese prevista no artigo 58, § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 268, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal;

c – seja alterada a redação original das determinações constantes dos itens 9.4.11 e 9.4.13 do acórdão recorrido, de modo que passem a constar da seguinte forma:

‘9.4.11 – Suprimir imediatamente o cômputo da Gratificação de Atividade Executiva – GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, e da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, instituída pela Lei nº 9.678/98, do cálculo dos quintos com base nas antigas FC´s, em razão da ausência de amparo legal, promovendo a restituição dos valores indevidamente recebidos pelos beneficiários, a contar da data da ciência do Acórdão nº 1913/2003-TCU-Plenário, a teor do disposto no art.46 da Lei 8.112/90;

9.4.13 – Suspender o pagamento das horas extras incorporadas à remuneração de todos os servidores, ainda que decorrentes de sentença judicial, em razão de incompatibilidade com o Regime Jurídico Único, observando-se, contudo, que tal suspensão não poderá implicar redução salarial, a ser verificada à época da transposição para o Regime Jurídico Único, devendo a eventual diferença ser mantida a título de vantagem pessoal sujeita à absorção em face de aumentos reais ou específicos subseqüentes concedidos à categoria em tela, providenciando o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, a contar da data da ciência do Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, observados os ditames do art. 46 da Lei 8.112/90;’

d – seja mantida em seus exatos termos o teor dos demais itens do acórdão recorrido;

e – seja dado ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes.”

VOTO

Preliminarmente, registro que o recurso ora interposto deve ser conhecido por esta Corte de Contas, uma vez cumpridos os pressupostos regimentais quanto à sua admissibilidade.

Quanto ao mérito, acolho as proposições da Unidade Técnica, explicitadas em percuciente análise realizada pela Serur, ante as razões expostas por aquela Secretaria.

Inicialmente, no que concerne à multa aplicada aos gestores por ocasião da prolação do Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário, tendo em vista o não acatamento de razões de justificativas apresentadas

pelos responsáveis em função de suposto descumprimento de Decisão deste Tribunal, entendo correto o posicionamento da Serur que assevera não ter havido o aludido descumprimento, pois esta Corte, naquela oportunidade, não apreciou o tópico que tratava do cálculo da vantagem do art. 192, da Lei nº 8.112/90, considerando que o assunto já havia sido tratado em outro processo, o TC 625.221/1996-6, que havia apreciado as contas da Entidade.

Portanto, a Decisão nº 421/2000 – TCU – Plenário, que apreciou recurso contra a determinação exarada por intermédio da Relação nº 13/97, não se pronunciou sobre as determinações proferidas no item 10 daquela Relação, quais sejam:

“...

10. revisar a forma de cálculo da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei nº 8.112/90, de forma que seja atribuída aos inativos apenas a diferença entre o valor do padrão correspondente à última classe da carreira e o valor do padrão da classe imediatamente anterior (Decisão TCU nº 387 e 389/93 – 2ª Câmara, DOU de 21.12.93; e Decisão TCU nº 167/94 – 1ª Câmara, Ata nº 19/94, DOU de 21.06.94), providenciando o ressarcimento das diferenças indevidamente pagas, na forma estabelecida pelo art. 46 da Lei nº 8.112/90.”

Dessa forma, não há que se falar de descumprimento desse *Decisum*.

No que tange ao Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, no qual houve determinação para que a FURG corrigisse o cálculo da vantagem em tela, e tendo em vista que esta deliberação foi prolatada em sede de recursos de reconsideração interposto contra o Acórdão nº 246/97 – TCU – Plenário, (TC 625.221/1996-6 – Contas da FURG exercício de 1995), houve provimento parcial, conforme Voto proferido pelo Ministro Adhemar Paladini Ghisi, então Relator do Recurso.

Naquela oportunidade, entendeu Sua Excelência que seria pertinente dispensar o recolhimento das quantias pagas, uma vez que recebidas de boa-fé, em virtude de interpretações equivocadas da Lei e tendo em vista o caráter alimentar das referidas parcelas, mantendo-se, no entanto, inalterado o mérito das determinações exaradas por meio do Acórdão nº 246/97-TCU-Plenário, do qual destaco trecho que interessa nesta oportunidade, **ipisis litteris:**

“...

3.1.4 – revise a forma de cálculo da vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, de forma que seja atribuído aos inativos que a ela fizerem jus apenas a diferença entre o valor do padrão correspondente à última classe da carreira e o valor do padrão da classe mediatamente anterior (Decisão nº 545/93 – TCU – Plenário, Ata nº 58/93; Decisões nºs 387 e 389/93 – TCU – 2ª Câmara; e Decisão nº 167/94 – TCU –1ª Câmara, Ata nº 19/94) providenciando o ressarcimento das diferenças indevidamente pagas, na forma estabelecida no art. 46 do Regime Jurídico Único);”

Após a interposição de novo recurso por parte dos gestores da FURG, houve a prolação do Acórdão nº 188/2001 – TCU – Plenário, que deu provimento parcial ao pleito, cuja comunicação efetuada à FURG, foi, equivocadamente, encaminhada ao Campus Universitário em Vitória, ES, e não à Reitoria da Universidade na cidade de Rio Grande, RS. Além disso, não houve o envio do Volume III dos autos, conforme determinou o item **f** do Acórdão nº 188/2001 – TCU – Plenário, como também não houve envio dos esclarecimentos acerca dos recursos administrativos dos servidores e tampouco a advertência de que continuavam vigentes as determinações constantes do Acórdão nº 246/97 – TCU – Plenário.

Consoante contato mantido pela Serur com a Secex/RS e por meio do Sistema Processus, desta Corte, constatou-se que o Volume III dos autos do TC 625.221/1996-0 continuava, ainda, apenso àquele processo, tendo sido procedido o arquivamento dos autos juntamente com o citado Volume III na Secex/RS.

Dessa forma, e como apontou a Serur, assiste razão aos recorrentes quando alegaram não terem implementado as determinações quanto à retificação dos cálculos das vantagens do art. 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, em virtude de a matéria ainda estar *sub judice* nesta Corte de Contas, em face dos recursos apresentados pelos servidores, cuja solução, até a data da análise deste recurso, não tinha chegado ao conhecimento dos apelantes.

Destarte, deve-se retificar a decisão recorrida para tornar insubsistente os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão vergastado, vez que a ausência de comunicação deste Tribunal aos interessados, a respeito do acolhimento ou não do recurso interposto, descaracterizaria descumprimento de decisão desta Corte.

Quanto aos demais itens atacados, a saber, 9.4.9, 9.4.11 e 9.4.13 do Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário, não deve haver provimento no que tange ao item 9.4.9, já que a FURG havia tido ciência da deliberação proferida por meio do Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, devendo-se proceder aos ressarcimentos a contar da notificação do Acórdão nº 421/2000 – TCU – 1ª Câmara, prolatado em 05/12/2000, ou seja, foram dispensados os ressarcimentos relativamente aos pagamentos realizados anteriormente à prolação do Acórdão nº 421/2000, visto que recebidos de boa-fé, mas não àqueles efetuados após esta deliberação da 1ª Câmara desta Casa.

Quanto ao item 9.4.11, que determina o ressarcimento de importâncias pagas a maior, a título de quintos de FC, em decorrência da inclusão indevida das vantagens denominadas GAE e GED no cálculo desses quintos, sem amparo legal, a Serur apurou que não houve, efetivamente, deliberação desta Corte por meio do Acórdão recorrido, que foi prolatado sem nenhuma referência à data que deveria ser considerada para a realização dessa reposição.

Acolho, portanto, a proposta da Unidade Técnica no sentido de se dar provimento ao recurso no que tange ao item 9.4.11, já que a reposição dos valores deve ter como marco inicial a data em que os gestores tomaram ciência da notificação do Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário, tendo em vista os argumentos alinhados pela Serur, quais sejam:

a) a tendência desta Corte tem sido no sentido de dispensar a reposição de valores recebidos indevidamente, considerando a boa-fé dos servidores beneficiados e o caráter alimentar da parcela impugnada;

b) previamente à concessão da inclusão da GED no cálculo dos quintos, a FURG ouviu a Coordenação-Geral de Recursos Humanos – CGRH, do Ministério da Educação, órgão coordenador e gestor do Sistema de Pessoal Civil, que emitiu pareceres favoráveis ao deferimento da vantagem no autos;

c) a inclusão da GAE no cálculo dos quintos das Funções Comissionadas instituídas pela Portaria MEC 474/87 deu-se em gestão anterior (1989/1993), há mais de dez anos da decisão recorrida;

d) a inclusão da vantagem no SIAPE ocorreu sem nenhuma ressalva por parte do Ministério do Planejamento; e

e) foi providenciada a alteração do cálculo da vantagem, de modo a ajustar à determinação deste Tribunal de Contas.

Por fim, no que concerne ao item 9.4.13 do Acórdão vergastado, que trata de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, a título de horas extras incorporadas, em desacordo com orientação deste Tribunal, a partir de 22/08/94, data da publicação da Decisão nº 444/94 – TCU – Plenário, entende este Relator, em consonância com a proposta da Serur e conforme Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, que há dispensa deste ressarcimento até a data da ciência do mencionado Acórdão, publicado no DOU em 26/06/2000, e não a contar de 22/08/94, data da publicação da Decisão nº 444/94 – TCU – Plenário.

Importa realçar o fato de que a determinação contida no item 9.4.13 do Acórdão recorrido, procura preservar o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, consoante decidido pelo Excelso Pretório em Recurso Extraordinário nº 212.131, ou seja, a parcela de hora extra incorporada mediante decisão judicial, prolatada anteriormente ao novo estatuto, deve permanecer a título de vantagem pessoal, a ser absorvida em face de aumentos reais ou específicos da categoria.

Assim, eventuais diferenças devem ser devolvidas, mas apenas aquelas diferenças percebidas posteriormente à notificação do Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, observado o art. 46 da Lei nº 8.112/90, registrando-se no Acórdão ora proposto que, na devolução de eventuais diferenças, deve ser considerado o período posterior ao Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, publicado no DOU de 26/06/2000.

Ainda a título de informação, como salientou a Unidade Técnica responsável pela presente análise, há farta documentação juntada nos volumes 2, 3 e 4 destes autos, dando ciência da implementação de cada determinação constante do Acórdão nº 1.913/2003, proferido pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 10/12/2003.

Tais documentos constituem um importante instrumento de acompanhamento e controle, inclusive para subsidiar trabalhos futuros de auditorias ou análise de contas da Entidade ora fiscalizada, devendo-se alertar a Secex/RS para tal fato.

De se destacar, ainda, conforme menção da Serur, que na maioria dos casos, verifica-se que a FURG tem procurado adotar as determinações exaradas por esta Corte, quando tais medidas dependem

exclusivamente da Entidade. Em outros casos, em que necessita do concurso de outras entidades, como da Advocacia Geral da União, tem a FURG acionado esses órgãos no sentido de dar às questões a solução ordenada por este Tribunal.

Concluindo, há informação de que os servidores da FURG foram notificados dos ajustes que seriam procedidos em suas remunerações ou proventos na folha de pagamento de fevereiro de 2.004, fato que ensejou a impetração de ações na justiça contra tais alterações determinadas por esta Corte. Assim, a FURG informou que somente foram procedidas alterações nos vencimentos daqueles que não foram beneficiados com a tutela judicial.

Dessa forma, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.908/2004 - TCU - Plenário

l. Processo TC-018.400/2002-9 (com 4 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Interessados: Carlos Rodolfo Brandão Hartmann e Carlos Kalikowski Weska
4. Entidade: Fundação Universidade do Rio Grande – FURG
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator do Acórdão Recorrido: Ministro Humberto Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur (Secex/RS)
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Pedido de Reexame, interposto pelos interessados supramencionados, contra o Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, nos termos do art. 48, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, interposto pelos Sr^es^ Carlos Rodolfo Brandão Hartmann, Reitor da Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG e Carlos Kalikowski Weska, Pró-Reitor de Administração da mesma Entidade, contra o Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistentes os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido, uma vez que descaracterizada a hipótese prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.3. alterar a redação original das determinações constantes dos itens 9.4.11 e 9.4.13 do Acórdão recorrido, que deverão constar da seguinte forma:

“9.4.11 – suprimir imediatamente o cômputo da Gratificação de Atividade Executiva – GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92 e da Gratificação de Estímulo à Docência- GED, instituída pela Lei nº 9.678/98, do cálculo dos quintos com base nas antigas FC, em razão da ausência de amparo legal, promovendo a restituição dos valores indevidamente recebidos pelos beneficiários, a contar da data da ciência do Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário, a teor do disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90;

9.4.13 – suspender o pagamento das horas extras incorporados à remuneração de todos os servidores, ainda que decorrentes de sentença judicial, em razão de incompatibilidade com o Regime Jurídico Único, observando-se, contudo, que tal suspensão não poderá implicar redução salarial, a ser verificada à época da transposição para o Regime Jurídico Único, devendo a eventual diferença ser mantida a título de vantagem pessoal sujeita à absorção em face de aumentos reais ou específicos subseqüentes concedidos à categoria em tela, providenciando o ressarcimento dos valores indevidamente

pagos, a contar da data da ciência do Acórdão nº 112/2000 – TCU – Plenário, observados os ditames do art. 46 da Lei nº 8.112/90.”

9.4. manter inalterados os demais itens do Acórdão nº 1.913/2003 – TCU – Plenário;

9.5. alertar a Secex/RS para a necessidade de se acompanhar em futuras auditorias ou análises de contas da Entidade ora fiscalizada, acerca da documentação juntada a estes autos que tratam da implementação das determinações constantes do Acórdão nº 1.913/2000 – TCU – Plenário; e

9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-008.645/1999-0 (com 06 volumes e 02 apensos: TC-010.013/2000-2 e TC-005.067/2001-0)

Natureza: Pedido de Reexame

Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – 17º Distrito Rodoviário Federal (17º DRF/DNER) e Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES)

Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES)

Advogados constituídos nos autos: Flávio Cheim Jorge (OAB/ES 262-B) e Marcelo Abelha Rodrigues (OAB/ES 7029)

Sumário: Relatório de Auditoria. Convênio. Transferência de recursos federais para execução de serviços rodoviários no Estado do Espírito Santo. Não-aplicação dos saldos da avença, enquanto não utilizados, no mercado financeiro, em contrariedade ao disposto no art. 20, § 1º, da IN/STN nº 01/1997. Restituição ao Tesouro Nacional, sem a incidência de atualização monetária, dos valores não empregados no objeto convenial. Determinação ao convenente (DER/ES). Pedido de reexame. Não-apresentação, pelo interessado, de elementos suficientes para infirmar os fundamentos da deliberação recorrida. Conhecimento. Não-provimento.

Na Sessão Plenária de 06/09/2000, ao deliberar sobre auditoria realizada nas obras de terraplenagem, pavimentação e drenagem da rodovia BR-484/ES, trecho Itarana - Afonso Cláudio, objeto do Convênio de Delegação nº 105/98-00, celebrado entre o então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e o Governo do Estado do Espírito Santo, o Tribunal prolatou a Decisão 721/2000, contendo as seguintes disposições:

“8.1. determinar ao responsável pelo 17º DRF/DNER que refaça as medições dos serviços executados nas obras de construção da BR-484/ES, com base nas prescrições do projeto aprovado pela Portaria DrER 19/00, da Diretoria de Engenharia do DNER, e apenas para os serviços previstos na

planilha de quantitativos e preços aprovada, observando, no mínimo, no caso da terraplenagem, os seguintes critérios:

a) medir apenas os serviços efetivamente executados;

b) não considerar, para efeito de medição, o serviço de compactação de bota-fora, não previsto na planilha de quantitativos e preços aprovada;

c) limitar a largura da plataforma de terraplenagem ao valor previsto no projeto aprovado (10,40 m);

d) as banquetas de corte, se necessárias, deverão ser limitadas a 3,00 m;

e) a cota do eixo da plataforma de terraplenagem deverá ser limitada à cota indicada no Projeto Geométrico;

f) os taludes de corte e aterro deverão estar de acordo com o previsto no projeto aprovado (Corte 2:3 e Aterro 3:2);

g) observar a classificação de material (1ª, 2ª ou 3ª categoria) de acordo com a distribuição prevista no projeto ou com os ensaios de campo;

h) quando necessário, utilizar o Fator de Homogeneização de 1,136 determinado em ensaios de campo pelo DNER;

8.2. determinar ao 17º DRF/DNER que apresente ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, as conclusões das novas medições, com as respectivas memórias de cálculo (Notas de Serviço, Seções Transversais, etc.), e, caso elas indiquem valores inferiores aos medidos pelo DER/ES, providencie junto a esse órgão o ressarcimento dos valores respectivos, corrigidos na forma da lei".

Em seqüência, na Sessão Plenária de 27/06/2001, foram examinadas as providências adotadas pelo DNER, a fim de dar cumprimento às referidas determinações. Na oportunidade, verificou-se que a autarquia refez as medições dos serviços executados e enviou ao Tribunal a documentação comprobatória, confirmando a existência de pagamentos a maior, os quais foram ressarcidos pelo DER/ES, interveniente-executor do Convênio. No entanto, observou-se que os recursos devolvidos pelo DER/ES não haviam sofrido a devida atualização monetária, conforme determinado.

Diante disso, por meio da Decisão 387/2001, o Plenário considerou apenas parcialmente cumprida a Decisão 721/2000, haja vista que o item 8.2, ***in fine***, daquele ***decisum*** impunha a devolução dos valores *"corrigidos na forma da lei"*.

Notificado a respeito, o Sr. Jorge Hélio Leal, Diretor-Geral do DER/ES, alegou que a autarquia estadual já havia atendido a todas as determinações do DNER e do TCU, não havendo nenhum recolhimento complementar a ser efetuado. Aditivamente, esclareceu que *"os recursos foram integralmente retidos na Conta do Convênio, não havendo nenhuma movimentação financeira a não ser quando determinado pelo DNER"*.

Contrapondo-se a esses argumentos, o Ministro-Relator do feito, em voto acompanhado pelo Plenário, ponderou que *"o fato de os recursos terem permanecido intactos na conta bancária não modifica a situação, haja vista que a IN/STN 1/97, que regulamenta os convênios, em seu art. 20, § 1º, incisos I e II, determina expressamente que os recursos recebidos devem ser* ***obrigatoriamente*** *aplicados em caderneta de poupança, fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal. Assim, caso a entidade tivesse dado pleno cumprimento a essa medida e aplicado a quantia transferida, haveria recursos suficientes para assegurar a restituição, com correção monetária, que ora se exige. Portanto, essa situação é decorrência exclusiva do descumprimento da norma por parte da entidade."*

Em conseqüência, o Tribunal, através da Decisão 28/2002 – Plenário, deliberou:

"8.1. determinar ao DER/ES que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova, e comprove perante o Tribunal, o recolhimento do valor corresponde à atualização monetária sobre a diferença verificada entre a Medição de Revisão do 17º DRF/DNER e as Medições efetuadas pelo DER/ES, conforme determinação contida no subitem 8.2 da Decisão 721/2000 – Plenário;

8.2. determinar à Secex/ES que, caso a providência determinada no subitem anterior não seja cumprida no prazo fixado, instrua os autos para imediata conversão em Tomada de Contas Especial, nos termos dos arts. 8º e 9º da Lei 8.443/92."

Irresignado, o Sr. Jorge Hélio Leal, *"na qualidade de responsável pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES)"*, interpôs, por meio de procuradores, o Pedido de Reexame

acostado às fls. 01/14 do volume 6. A propósito, a Secretaria de Recursos (SERUR), após aferir o preenchimento dos requisitos de admissibilidade pertinentes, assim se manifestou, em pareceres uniformes:

“MÉRITO

10.Argumento: a peça apresentada traz, inicialmente, considerações a respeito do cabimento do recurso, bem como do cumprimento de outros requisitos de admissibilidade, além de breve relato dos fatos que levaram esta Corte de Contas a adotar a Decisão ora recorrida (fls. 3/4 do volume 6).

11.Na seqüência, alega que no Convênio nº PG-105/98-00 não há nenhuma disposição referente à devolução de recursos corrigidos monetariamente. Somente especifica, no Parágrafo Quarto da Cláusula Sexta, que os recursos repassados à conta do Convênio deveriam ser mantidos em depósito no Banco do Brasil, em conta especial, vinculada, sob o título ‘Convênio DNER nº PG-105/98-00’, e sua movimentação deveria observar o disposto no Decreto nº 93.872/86 e na Instrução Normativa mencionada.

12.Alega que tal disposição foi efetivamente cumprida pelo DER/ES, que manteve corretamente os recursos em conta corrente específica. Em relação à devolução de recursos não utilizados com a devida correção monetária, entende que nada foi determinado nesse sentido, apenas se fazendo uma menção genérica da aplicação da Instrução Normativa nº 01/97, da Secretaria do Tesouro Nacional.

13.Defende que, analisando os dispositivos legais concernentes à referida Instrução Normativa, constatou que realmente se verifica a determinação de que os recursos repassados pela União devam permanecer em conta bancária específica (art. 20, § 1º, I e II), e que a previsão de devolução de recursos com a devida correção monetária encontra-se disposta no art. 7º, XII, da Norma, que dispõe que o convênio conterá expressa e obrigatória cláusula estabelecendo o compromisso do convenente de restituir ao concedente o valor transferido, atualizado monetariamente. Daí, conclui que resta claro que se fazia necessária a estipulação de cláusula que dispusesse nesse sentido, quando da formalização do convênio. Assim, teria faltado ao convênio um requisito necessário para sua correta formalização.

14.Análise: em que pese os argumentos trazidos pelo recorrente, resta esclarecer que o Parágrafo Terceiro da Cláusula Sexta do Convênio de Delegação nº PG-105/98-00, firmado entre o DNER e o Governo do Estado do Espírito Santo, tendo como interveniente-executor o DER/ES, dispõe que o órgão delegado se obriga a cumprir as disposições da Instrução Normativa STN nº 001/97, que ficou, nos termos do parágrafo, fazendo parte integrante do convênio. Assim, diante do conteúdo do parágrafo, não há a necessidade de que exista cláusula expressa com o mesmo dispositivo, seria redundância.

15.Deve ser registrado, ainda, que o art. 20, § 1º, da mencionada IN dispõe que os recursos transferidos, enquanto não empregados na sua finalidade, devem obrigatoriamente ser aplicados em caderneta de poupança ou em títulos da dívida pública federal. O § 2º do mesmo artigo indica que os rendimentos da aplicação financeira devem ser, obrigatoriamente, aplicados no objeto do convênio, o que comprova, por mais esse argumento, a necessidade de ser exigida a correção do saldo mantido em conta corrente, visto que tal dispositivo também se integrou ao termo de convênio.

16.A perda de valor dos recursos transferidos, decorrente da corrosão inflacionária, caracteriza, neste caso, ato antieconômico – havendo opção pela não-aplicação, deveria ser procedida à devolução imediata da verba recebida, e não sua manutenção em conta-corrente, sob a alegação de que não constava tal cláusula no termo de convênio, o que se demonstrou não ser verídico.

17.É bom mencionar, por oportuno, que o art. 7º, XIV, da IN nº 1/97 dispõe sobre o compromisso do convenente de recolher à conta do concedente o valor correspondente aos rendimentos de aplicação financeira, referentes ao período compreendido entre a liberação dos recursos e sua utilização, quando não comprovado o emprego na consecução do objeto, ainda que não tenha feito aplicação. Outros dispositivos da norma alertam para a mesma obrigatoriedade, a exemplo do art. 28, inciso IV, que trata da prestação de contas final, e do art. 31, § 9º, que dispõe sobre tomada de contas especial instaurada em razão de não-aprovação de prestação de contas.

18.Argumento: alega que o ponto principal do Pedido de Reexame se baseia no fato de que, em razão de os recursos repassados por meio do convênio não terem sido aplicados em poupança ou em fundo de aplicação financeira, não houve qualquer tipo de saldo oriundo dessas aplicações. (...)

19.Entende que, [como os valores transferidos pelo DNER foram imediatamente repassados à empreiteira encarregada das obras, como pagamento pelos serviços realizados, ou permaneceram sem

movimentação na conta do Convênio, em razão da suspensão dos pagamentos], não há que se falar em rendimentos a serem restituídos. O que se está pretendendo com a Decisão recorrida é que o responsável pelo DER/ES devolva um rendimento que sequer foi auferido, impondo, inclusive, a instauração de uma TCE, sem se levar em conta que não houve qualquer desvio de verba pública ou locupletamento por parte do recorrente.

20.Não admite nem sequer que tenha havido omissão em se aplicar os recursos repassados, ou que se tenha causado prejuízo para a administração, já que a quantia foi devolvida na sua integralidade e sem oposição por parte do responsável pelo DER/ES, quando notificado pelo TCU, não havendo justificativa para imposição de condenação tão pesada. Tal entendimento foi esposado pelo Diretor Técnico da SECEX/ES e endossado pelo Titular da Unidade Técnica, conforme parecer à fl. 316 do volume principal, que transcreve.

21.Defende que o julgamento do presente Pedido de Reexame deve ser feito observando o princípio da boa-fé, visto que não houve qualquer ato ilícito ou locupletamento, não se podendo atribuir ao recorrente penalização como se o mesmo tivesse desviado os rendimentos relativos à atualização monetária da quantia. Transcreve, na seqüência, excertos dos Acórdãos 36/1999-TCU-Plenário e 190/2000-TCU-1ª Câmara, onde o princípio da boa-fé foi considerado.

22.Alega, por fim, ter agido pautado nos parâmetros da legalidade e não ter agido de má-fé em nenhum momento, razão pela qual não poderia ser punido. É o que tem sido defendido pela doutrina, a exemplo do entendimento de Marcello Caetano ***in*** *'Manual de Direito Administrativo', Tomo II, Rio de Janeiro, pág. 684/685, e na Jurisprudência do STJ (STJ, Resp 213.994-MG, 1ª T., Min. Garcia Vieira, j. 17/08/99, DJU 27/9/99, e Tribunal de Alçada de Minas Gerais: (TAMG, Ap. 0269649-5, 2ª C. Rel. Juiz Edivaldo George, J. 09/03/99).*

23.Assim, diante de tudo o que expõe, requer seja o Pedido de Reexame recebido e seja dado a ele provimento, para o fim de reformar a decisão que determinou ao DER/ES a devolução dos aludidos valores.

24.Análise: aos responsáveis por convênios, dentro do princípio de bem gerir os recursos públicos, compete a devolução dos valores recebidos tão logo se configure a inviabilidade de sua utilização, como no caso concreto. Optando-se pela não-devolução imediata das quantias repassadas, deve-se obedecer o que determina expressamente o art. 20, § 1º, incisos I e II, da IN/STN nº 001/97, com a aplicação dos recursos em caderneta de poupança, fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal. Assim, será possível, mais tarde, assegurar a eventual restituição com correção monetária, como ora se exige, ou realizar as despesas avençadas. Não se admite é que os recursos fiquem parados em conta corrente, à mercê da corrosão inflacionária. Portanto, a situação ora vivenciada pelo recorrente é decorrência exclusiva do descumprimento da norma por parte da entidade, conforme já constou no voto condutor da decisão recorrida.

25.Por outro lado, cabe assegurar que, mesmo restando evidenciada a prática de ato antieconômico por parte do gestor, o que poderia ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, não houve, em todas as decisões adotadas neste processo, qualquer apenação ao recorrente. Houve, simplesmente, determinação ao órgão para que promovesse o recolhimento, ao DNER, do valor correspondente à atualização monetária sobre a diferença verificada entre a Medição de Revisão do 17º DRF/DNER e as medições efetuadas pelo DER/ES, conforme determinação contida no item 8.2 da Decisão 721/2000-Plenário.

(...)

27.Em relação ao questionamento quanto à instauração de Tomada de Contas Especial, caso não seja efetivado o recolhimento, carece o recorrente de interesse recursal, pois inexiste sucumbência ou prejuízo à esfera de direito da parte. Este entendimento, que adveio de evolução jurisprudencial, encontra-se hoje erigido à norma regimental, contemplada no art. 279 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002.

28.A jurisprudência e a doutrina apresentadas pelo recorrente não podem ser aplicadas a este caso, pois as razões de decidir são fundamentadas em matéria de fato diversa, como pode ser observado nos trechos destacados pelo próprio recorrente.

29.Portanto, considerando que o processo foi devidamente instruído, obedecendo os princípios constitucionais e legais que o regem, e tendo em vista todos os elementos presentes no feito,

principalmente o contido nas peças recursais acostadas às fls. 1/14 do volume 6, depreende-se que deva ser o recurso conhecido como Pedido de Reexame, mas com negativa provimento, visto que os elementos trazidos pelo recorrente não são suficientes para alterar o julgamento anterior.

CONCLUSÃO

30.Diante dos fatos acima, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Jorge Hélio Leal, nos termos do art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, não conceder a ele provimento;

b) dar ciência ao recorrente da decisão que vier ser proferida."

É o Relatório.

VOTO

O recurso interposto pelo DER/ES preenche os requisitos de admissibilidade fixados no art. 48, c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92, podendo, assim, ser conhecido como Pedido de Reexame.

Quanto às razões invocadas pelo recorrente, entendo, a exemplo da SERUR, não serem suficientes para modificar o mérito da deliberação atacada.

Com efeito, por força do parágrafo terceiro da cláusula sexta do Convênio nº PG-105/98-00, firmado entre o DNER e o Governo do Estado do Espírito Santo, com a interveniência do DER/ES, a autarquia estadual estava expressamente obrigada a *"cumprir as disposições da Instrução Normativa nº 001, da Secretaria do Tesouro Nacional"*, admitida como parte integrante do instrumento. E a referida Instrução Normativa, à época dos fatos, dispunha, ***in verbis***:

"Art. 20 Os recursos serão mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro.

§ 1º Quando o destinatário da transferência for estado, Distrito Federal ou município, entidade a eles vinculada ou entidade particular, os recursos transferidos, enquanto não empregados na sua finalidade, serão obrigatoriamente aplicados:

I - em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês; e

II - em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores.

§ 2º Os rendimentos das aplicações financeiras serão, obrigatoriamente, aplicados no objeto do convênio ou da transferência, estando sujeitos às mesmas condições de prestação de contas exigidos para os recursos transferidos."

"Art.21 ....

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas em aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos ao órgão ou entidade concedente, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade concedente."

Disposições semelhantes contém a Lei nº 8.666/93, em seu art. 166, §§ 4º, 5º e 6º, também de observância obrigatória pelo DER/ES.

De outra parte, cumpre salientar que a determinação original para ressarcimento dos recursos do Convênio se deveu, essencialmente, à utilização de parcela expressiva da verba federal no custeio de despesas não previstas no plano de trabalho acordado, algumas delas, inclusive, realizadas anteriormente à celebração da avença. Nesse caso, como corretamente anotou a SERUR, incide ainda na espécie o disposto no art. 7º, incisos XII e XIV, da IN/STN nº 01/97, a saber:

"Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

....

XII - o compromisso do convenente de restituir ao concedente o valor transferido atualizado monetariamente, desde a data do recebimento, acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos seguintes casos:

....

c) quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no convênio.

...

XIV - o compromisso do convenente de recolher à conta do concedente o valor correspondente a rendimentos de aplicação no mercado financeiro, referente ao período compreendido entre a liberação do recurso e sua utilização, quando não comprovar o seu emprego na consecução do objeto ainda que não tenha feito aplicação.”

Vê-se, pois, que o fato de parte da verba transferida não ter sido desembolsada, permanecendo sem movimentação na conta específica do Convênio até sua devolução ao DNER, não desonera o convenente de arcar com o ônus da depreciação monetária verificada no período, como quer o recorrente.

Aliás, essa situação apenas ocorreu porque à época já havia fortes indícios de que o DER/ES estava tentando imputar ao DNER a responsabilidade por pagamentos que não lhe cabiam, o que veio a motivar a determinação de suspensão preventiva de novos desembolsos, até a conclusão das *medições de revisão* que se faziam necessárias.

Assim, não apresentados elementos bastantes para infirmar os fundamentos da deliberação recorrida, acolho, em essência, os pareceres e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.909/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-008.645/1999-0 (com 06 volumes e 02 apensos: TC-010.013/2000-2 e TC-005.067/2001-0)

2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame

3. Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES)

4. Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – 17º Distrito Rodoviário Federal (17º DRF/DNER) e Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES)

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos

8. Advogados constituídos nos autos: Flávio Cheim Jorge (OAB/ES 262-B) e Marcelo Abelha Rodrigues (OAB/ES 7029)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame, interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES), em processo de Levantamento de Auditoria, contra a Decisão 28/2002 – Plenário (ata nº 02).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, com fundamento no art. 48, c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-002.651/2001-0
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Universidade Federal de Sergipe - UFS
Interessados: Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira (ex-Reitor, CPF nº 102.658.135-49) e Osman Calixto Silva (ex-Diretor do Hospital Universitário, CPF nº 116.358.435-53)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Pedidos de Reexame contra decisão proferida em processo de representação, por meio da qual foi aplicada multa aos interessados. Apresentação de argumentos insuficientes para alterar a deliberação recorrida. Conhecimento. Não-provimento. Correção de erro material. Ciência aos interessados.

Adoto como Relatório a instrução da Analista da SERUR, com a qual manifestaram-se de acordo o Diretor e o Secretário-Substituto:

"I – Histórico

Em exame, nesta oportunidade, Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira, ex - Reitor da Universidade Federal de Sergipe - UFS, e Osman Calixto Silva, ex-Diretor do Hospital Universitário da UFS, contra a deliberação proferida por este Tribunal, mediante o Acórdão 372/2002-TCU-Plenário, em Sessão Ordinária de 16/10/2002.

2. Naquela assentada, este Tribunal, ao conhecer de Representação encaminhada pela Procuradoria da República no Estado de Sergipe, contra atos praticados pelos responsáveis em epígrafe, resolveu julgá-la procedente e, dentre outras providências, apenar os recorrentes com multa individual no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

3. Por meio da peça inaugural destes autos, Ofício GSN/CJ/SE nº 62/2001, de 08/01/2001, a Sra. Gicelma Santos do Nascimento, Procuradora Regional da República no Estado de Sergipe, perquiriu a este Tribunal sobre a existência de procedimento de apuração de irregularidades que teriam ocorrido no cumprimento do Convênio nº 12/1995, firmado entre a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e a UFS.

4. O Convênio nº 12/1995 tinha como objetivo o intercâmbio e a cooperação entre a UFS e a UNIFESP para a realização de exames laboratoriais (fls. 101/104, vp). A vigência de tal acordo compreendeu o período de 23/03 a 31/12/1995. Para a execução do pacto celebrado, a UFS colocou à disposição da UNIFESP o médico André Luís Viegas Mendonça de Araújo, que deveria atuar na implementação das atividades concernentes ao convênio, as quais, segundo o termo de convênio, seriam definidas em termo aditivo posteriormente. Tais aditivos não foram firmados, segundo se constata dos autos.

5. As irregularidades noticiadas pela autoridade representante consistiam na permanência do citado servidor na UNIFESP, mesmo após o término da vigência do convênio, mediante acordo verbal e com ônus para a UFS, pois o servidor continuara percebendo remuneração na instituição de origem.

6. Não tendo o servidor reassumido as suas atribuições na UFS, após o término da vigência do convênio, e, ante a inação dos gestores da UFS, configurou-se a cessão irregular do servidor. Todos os

documentos dos autos denotam que existia um consentimento tácito entre as instituições, uma vez que a UNIFESP encaminhava mensalmente a freqüência, referindo-se expressamente às atividades concernentes a mestrado que o servidor cursava na UNIFESP, e a UFS considerava cumprida a jornada de trabalho do médico André Luís Mendonça de Araújo, conforme consta às fls. 71 a 78, vp.

7. A remuneração do servidor foi suspensa a partir de maio de 1997, consoante informação de fl. 39, vp.

8. Mediante a Portaria nº 1.149, de 17/11/1997, foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar com vistas a apurar a ocorrência de abandono de cargo do servidor, cópias às fls. 5/30, vp. O relatório da Comissão, ratificado por despacho do Reitor (fl. 13, vp), concluiu pelo indiciamento do servidor e o enquadramento da falta no tipo infracional abandono de cargo, nos termos do art. 138 da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, o que implicaria a aplicação da penalidade de demissão, consoante dispõe o art. 132 da mesma lei, cuja competência está adstrita à Presidência da República.

9. Submetidos os autos ao exame da Consultoria Jurídica do MEC, todos os pareceres concluíram pela descaracterização da infração, pois ausente o ***animus abandonandi*** *do servidor, a despeito de o servidor não retornar ao serviço, nem mesmo após a conclusão do seu mestrado em setembro de 1997. Dessa forma, em despacho exarado em 07/05/1999 à fl. 30, vp, o Presidente da República isentou o servidor André Luís Mendonça de Araújo da responsabilidade pelos fatos apontados nos autos.*

10. Não obstante ter sido beneficiado com a decisão presidencial, o servidor não reassumira suas funções na UFS, da qual se encontrava afastado desde 23/03/1995, início da vigência do Convênio nº 12/1995 (vide quadro às fls. 385/386, vol. 3). Solicitara sua demissão em 09/12/1997 (fl. 126, vp), quando iniciado o processo administrativo. Posteriormente, em 02/05/2000, solicitara retratação desse pedido, o que foi indeferido pela UFS (fls. 180/183, vp). Foi demitido a pedido em 04/12/2000, consoante extrato do SIAPE à fl. 186, vp.

11. Diante da gravidade dos fatos relatados pela Representante do Ministério Público em Sergipe, este Tribunal adotou as providências adequadas à apuração da denúncia, por meio dos seguintes procedimentos:

- diligência, consoante a correspondência de fl. 329, vol. 3;

- solicitação de audiências dos responsáveis efetuada mediante os ofícios de fls. 208/211, 215, 218 e fl. 330, todas do vol. 3;

- recebimento de novos elementos mediante o Ofício nº 086/2002-GR, fls. 333/356 do vol. 3;

- recebimento de razões de justificativa trazidas pelos Responsáveis em resposta às audiências, às fls. 219/325, 357/371 e 373/381 do vol. 3;

- instruções da Unidade Técnica de fls. 196/206, vp, e fls. 321/327 e 382/391, do vol. 3;

- deferimento de pedido de vistas e cópias, fls. 212/213, 331/332 e 372, do vol. 3;

- Despachos do Ministro-Relator – acolhendo a representação, fl. 184, vp, determinado audiência – fl. 207, vp e fl. 328 do vol. 3, - solicitando a audiência do MP junto ao TCU – fl. 392 do vol. 3;

- juntada do Parecer do MP/TCU, fls. 393/394 do vol. 3.

12. Considerando que os gestores da UFS, à época dos fatos, Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira, ex-Reitor, e Osman Calixto Silva, ex-Diretor do Hospital Universitário da UFS, não lograram afastar as irregularidades que lhes foram imputadas, em Sessão de 16/10/2002, mediante o Acórdão 373/2002-TCU-Plenário, este Tribunal decidiu ***in verbis:***

'8.1 - conhecer da Representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado de Sergipe, com base nos arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução TCU nº 136/2000, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente em parte;

8.2 - aplicar ao Sr. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, 'a', do Regimento Interno), o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a dada do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, caso não atendida a notificação;

8.3 - aplicar ao Sr. Osman Calixto Silva a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, 'a', do Regimento Interno), o recolhimento

aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a dada do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, caso não atendida a notificação;

8.4 - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

8.5 - determinar à Universidade Federal de Sergipe a instauração, nos termos do art. 8°, § 1°, da Lei nº 8.443/1992, de Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, ex-servidor (médico) da instituição, tendo em vista o recebimento irregular de seus vencimentos, no período de maio de 1997 a janeiro de 2001, ante a ausência da respectiva contraprestação laboral, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 8.112/1990;

8.6 - fixar o prazo de 90 (noventa) dias para que a Universidade Federal de Sergipe encaminhe ao Tribunal a Tomada de Contas Especial de que trata o item anterior;

8.7 - determinar a juntada, oportunamente, destes autos ao referido processo de Tomada de Contas Especial; e

8.8 - dar ciência do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

a) à Dr.ª Gicelma Santos do Nascimento, Procuradora Regional da República em Sergipe;

b) ao Sr. André Luiz Viegas Mendonça de Araújo; e

c) à Universidade Federal de Sergipe'.

13. Posteriormente à deliberação supra, a Dra. Gicelma Santos do Nascimento, Procuradora da República no Estado de Sergipe, mediante o Ofício GSN/PR/SE nº 276/2003 (fls. 440/454, vol. 4), suscitou a existência de equívoco no Acórdão 372/2002-TCU-Plenário, especialmente quanto à determinação contida no item 8.5, uma vez que a remuneração do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo fora suspensa a partir de abril de 1997.

14. Instruídos novamente os autos, verificou-se a ocorrência de inexatidão material no item impugnado, pelo que este Tribunal, mediante o Acórdão 1.621/2003-TCU-Plenário, de 29/10/2003 (fl. 476 do vol. 4), resolveu tornar insubsistente o item 8.5 do Acórdão 372/2002-TCU-Plenário, com fulcro no Enunciado nº 145 da Súmula predominante neste Tribunal, mantendo-se inalterados os demais itens da citada deliberação.

15. Inconformados com o deslinde dado à matéria, os Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira, ex - Reitor da Universidade Federal de Sergipe - UFS, e Osman Calixto Silva, ex-Diretor do Hospital Universitário da UFS, ingressaram com os Recursos que ora se examinam, na modalidade de Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, mediante as peças de fls. 01/13 do vol. 1 e fls. 01/07 do vol. 2, que passamos a examinar.

II - Exame de Admissibilidade

16. Nesta Secretaria, as peças recursais mereceram os exames de admissibilidade de fl. 14 do vol. 1 e fl. 08 do vol. 2, que concluíram pelo conhecimento do recurso, vez que cumpridos os pressupostos regimentais de admissibilidade aplicáveis à espécie. Em seguida, pelo Despachos de fl. 16 do volume 1, o Ministro-Relator Guilherme Palmeira determinou a esta Secretaria a instrução dos autos.

17. Anuindo à proposta de admissibilidade da peça recursal, na modalidade proposta pelas instruções citadas, passamos à análise do recurso, cotejando as alegações dos recorrentes com as informações constantes dos autos e a legislação aplicável à espécie.

III – Exame de Mérito

Alegações comuns dos recorrentes, Srs. Hermínio de Aguiar Oliveira, ex-Reitor da Universidade Federal de Sergipe – UFS, e Osman Calixto Silva, ex-Diretor do Hospital Universitário da UFS, à época dos fatos

18. Alegam os recorrentes que as informações trazidas pela Procuradoria Regional da República no Estado de Sergipe, no sentido de que houve acordo verbal para o afastamento do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, não foram comprovadas documentalmente. Aduzem mais que a denúncia é infundada e que a reitoria sempre agiu de forma transparente e legal.

19. Informam que o convênio firmado tinha por objetivo viabilizar o treinamento do servidor com vistas à implementação do Laboratório de Patologia Clínica da Universidade, cujo prazo de execução, conforme consta nos autos, era de nove meses, com vigência no período de 23/03 a 31/12/1995.

20. A permanência do servidor após o prazo estabelecido deu-se devido a falhas administrativas dos setores responsáveis. A UNIFESP, mesmo após a expiração do prazo da vigência do convênio, encaminhava a freqüência do servidor referindo-se ao Convênio nº 12/1995. Esse fato levou os setores responsáveis à não-identificação da falha. A tramitação da freqüência do servidor ocorria entre as chefias de gabinete, sem passar pela Reitoria, portanto, não havia como aquela unidade detectar a irregularidade para que procedesse à sua correção.

21. Fossem os recorrentes alertados da expiração do prazo do convênio, certamente providenciariam a renovação imediata, uma vez que permaneciam válidas as razões que os levaram a firmar tal acordo de cooperação. Argumentam os recorrentes que, em face da ausência de provas nos autos, não há de prevalecer a alegação do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo de que havia um acordo verbal que autorizava o seu afastamento para a UNIFESP.

Análise

22. As justificativas dos recorrentes não procedem. Não foram as alegações do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, ou mesmo da Procuradoria Regional da República no Estado de Sergipe, no sentido de que existia uma autorização verbal da cessão, que levaram este Tribunal ao convencimento acerca da irregularidade. Este Tribunal examinou exaustivamente a matéria, sopesando os elementos trazidos por todos os envolvidos, inclusive pelos recorrentes, para chegar ao deslinde adotado nos autos.

23. As informações e justificativas carreadas aos autos em respostas às diligências e audiências solicitadas por este Tribunal, que perfazem mais de cento e cinqüenta folhas (fls. 333/356 do vol. 3; fls. 219/325, 357/371 e 373/381 do vol. 3), e ainda as diversas instruções exaradas pela unidade técnica (fls. 196/206, vp, fls. 321/327 e 382/391, do vol. 3), demonstram os esforços empreendidos por este Tribunal no sentido de bem decidir a matéria trazida a julgamento, sem descurar do atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa dos envolvidos.

24. Quanto ao desconhecimento da situação irregular do servidor, não há como aceitar a justificativa por parte do ex-Reitor, Sr. Hermínio de Aguiar Oliveira, e tampouco por parte do ex-Diretor do Hospital Universitário, Osman Calixto Silva, à época dos fatos.

25. Em reforço à essa convicção, basta verificar o processo de concessão de adicional de insalubridade ao ex-servidor, às fls. 333/356 do volume 3. No ofício de fl. 337, o Dr. J. B. Reis Filho, Responsável pelo Setor de Líquido Cefalorraquiano da UNIFESP, onde o servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo exercia atividades concernentes ao convênio, indagado sobre o período inicial e final do estágio, assim se pronunciou:

'(...)

O término do Curso de Mestrado se dará após a obtenção dos créditos, culminando com a Defesa da Dissertação de Mestrado.

A Dissertação do Dr. André está em fase de redação e análise dos resultados. A previsão para a Defesa da Dissertação é para março de 1997.

(....)

Neste período em que o Dr. André está participando das atividades do Setor de Líquido Cefalorraquiano, tem se mostrado assíduo, cumpridor de suas obrigações, tendo mostrado iniciativa, no desenvolvimento de sua Pesquisa de Mestrado'.

26. A concessão do citado benefício foi autorizada pelo Reitor mediante despacho aposto no verso da fl. 350 do vol. 3 destes autos. Nos mesmos autos o Reitor exarou a Portaria nº 1007, de 22 de novembro de 1996, à fl. 352 do vol. 3, concedendo o adicional de insalubridade. Portanto, diante de tais elementos, a justificativa dos gestores baseada no desconhecimento dos fatos fica extremamente fragilizada.

27. O que se destaca nos autos é que o servidor André Luís Viegas Mendonça de Araújo esteve afastado de suas atividades na UFS a partir de 01/01/1996, sem qualquer respaldo legal. Considerando a carência de recursos humanos por que passam as entidades que trabalham com a saúde pública, amplamente veiculada pela mídia, torna-se incoerente a conduta dos gestores verificada nos autos. A alegação de desconhecimento da situação irregular do servidor junto a UNIFESP prejudica ainda mais o juízo de mérito sobre a gestão dos recorrentes.

28. Sobre as freqüências encaminhadas, há que se destacar que a Direção da UNIFESP, nas razões de justificativa trazidas aos autos às fls. 313/315 do vol. 3, informou, ***in verbis****:*

‘(...)

Assim, durante a vigência do convênio, ou seja, até 31/12/1995, permaneceu o servidor nas dependências da UNIFESP, na qualidade de preposto da convenente UFS.

Vencido o convênio, permaneceu o servidor nesta Instituição para a realização de programa de pós-graduação em nível de mestrado, estando devidamente matriculado junto à Pro-Reitoria de Pós Graduação e Pesquisa da UNIFESP.

Assim, até o final de 1997, ocasião em que o servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo concluiu seu Mestrado em defesa de tese perante a competente Banca Examinadora, seu vínculo com a UNIFESP era de aluno matriculado, desenvolvendo, para tanto, as atividades assistenciais, didáticas e de pesquisa características do programa de pós-graduação.

Nesse ínterim, a partir de uma solicitação formulada pela Gerência de Recursos Humanos da UFS em 25 de setembro de 1996, a UNIFESP, por sua Chefia de Gabinete, passou a informar mensalmente a freqüência de seu aluno de pós-graduação, inclusive quanto à realização de atividades assistenciais, didáticas e de pesquisa, fundamentada em informes do Chefe do Setor de Líquido Cefalorraquiano, onde as atividades eram desenvolvidas’.

29.Em face do exposto, concluímos que as alegações examinadas são insuficientes para a reforma do acórdão recorrido.

Argumentação

30. Nos pareceres emitidos pela SECEX/SE, concluiu-se que a cessão do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo teve como objetivo a realização de estágio e mestrado fora das normas legais, pois o servidor encontra-se em estágio probatório. Dessa forma, consignou a unidade técnica, em sua instrução, que houve transgressão às normas ínsitas nos arts. 87, 91, 132 e 138 da Lei nº 8112/1990 e art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

31. No entanto, em Parecer de fl. 397, vp, o Subprocurador Jatir Batista da Cunha, baseando nos documentos dos autos, registrou o entendimento de que o afastamento do servidor, em fase de estágio probatório, para participação em programa de treinamento, não encontrava óbices legais, ante o que dispõe o art. 102, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990.

32. O Representante do Ministério Público junto a este Tribunal manifestou-se favorável à regularidade na execução do convênio, a despeito de não ter sido renovado o Convênio nº 12/1995. Referida autoridade também entendeu correta a remuneração percebida pelo servidor até abril de 1997, uma vez que houve a contraprestação laboral, comprovada pelas freqüências encaminhadas mensalmente pela UNIFESP à UFS. Tanto é assim que aquela autoridade entendeu ilegais e portanto passíveis de devolução somente as remunerações posteriores a abril de 1997, quando não houve freqüência.

33. Com esse entendimento, aduzem os recorrentes que as supostas infrações funcionais, tais como inassiduidade ou abandono de cargo, que ensejariam instauração de procedimento administrativo, estariam afastadas durante a gestão de que participaram, ou seja, somente ocorreram a partir de maio/1997.

34. Dessa forma, argumentam que os atos por eles praticados estão regulares, não cabendo a pecha de ilegalidade, uma vez que deixaram a gestão da UFS em 22/11/1996, e ante o parecer exarado pelo Ministério Público nos autos.

Análise

35. Assiste razão aos recorrentes quanto ao entendimento esposado pelo Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido da regularidade do afastamento para participar de programa de treinamento, nos termos da Lei nº 8.112, de 11/12/1990. Também foram consideradas devidas as remunerações percebidas pelo servidor até abril de 1997, uma vez que houve o acatamento de sua freqüência pela UFS.

36. Tais assertivas, contudo, não isentam os ex-gestores da responsabilidade pela omissão face à situação irregular do servidor na UNIFESP. Se havia a necessidade da permanência do servidor na UNIFESP para a continuidade dos trabalhos pactuados no termo de convênio, a UFS deveria ter firmado o competente termo aditivo, embora tal inferência nos pareça frágil em vista do que declarara o Reitor da UNIFESP às fls. 313/315 do vol. 3, deste.

37. Aliás, diga-se de passagem, consta do termo convenial (fls. 83/85, vp), cláusula primeira, item 1.3, fl. 84 do volume principal, que as atividades a serem desenvolvidas pelo servidor, bem como as

despesas, os objetivos específicos, o planejamento das atividades, o cronograma, etc., seriam definidas em termo aditivo. Tal propósito, no entanto, não foi concretizado.

38. O parecer do MPTCU, ao consignar o entendimento alegado pelos recorrentes, o fez considerando uma situação já consolidada, cuja responsabilidade não poderia ser atribuída ao servidor, uma vez que havia uma anuência tácita dos seus superiores ao afastamento, configurada pelo acatamento das folhas de freqüência. Dessa forma, o MPTCU manifestou-se pelo isenção da responsabilidade do servidor pela devolução da remuneração recebida no período de 01/01/1996 a abril/1997.

39. Contudo, em nenhuma hipótese, o MPTCU consignou aprovação à conduta dos gestores. Tanto é assim, que está consignado no Parecer de fl. 394 do vol. 3, ***in verbis:***

'Por derradeiro, anuindo em parte aos fundamentos invocados nos pareceres de fls. 382-391 (vol.1), pactuamos o entendimento da SECEX/SE no que tange à conduta dos Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira e Osman Calixto Silva, devendo ser-lhes aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

Com essas breves considerações, em atenção à audiência propiciada pelo nobre Relator, Ministro Valmir Campelo, manifestamo-nos, com as vênias de praxe, pelo conhecimento da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, para o fim de:

a) aplicar, individualmente, aos Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira e Osman Calixto Silva a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, haja vista a permissão informal para ausência do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo da Universidade Federal de Sergipe, a partir de janeiro de 1996;

(...)'

40. Por outro lado, a Unidade Técnica deste Tribunal, ao considerar violados os arts. 87, 91, 132 e 138, da Lei nº 8.112/1990, o fez na tentativa de classificar o tipo de afastamento a que foi submetido o servidor, ante a dubiedade das informações constantes dos autos.

41. Conforme já expusemos, o próprio dirigente da UNIFESP declarou que o servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, após expirada a vigência do convênio, mantinha com aquela instituição um vínculo de estudante. Indaga-se, portanto, como classificar esse afastamento? Seria licença para capacitação (art. 87) ou para tratar de interesses particulares (art. 91), ou seria o caso de abandono de cargo (art. 132) que redundaria em penalidade de demissão (art. 132), nos termos da Lei nº 8.112/1990?

42. Mesmo que afastada a hipótese de abandono de cargo e penalidade de demissão por decisão do Presidente da República, faltou ao gestor a iniciativa tempestiva da apuração dos fatos ou seja, decorridos 30 dias da ausência do servidor, após expirado o convênio, em 31/12/1995. Em um exercício interpretativo das possibilidades de afastamento do servidor, verifica-se que, se não foi formalizado o termo de convênio que ampararia o afastamento no interesse da administração, só restariam os afastamentos previstos nos artigos previstos nos arts. 87 e 91, já citados, cuja concessão esbarraria na exigência da efetividade do servidor.

43. No que tange à invocação da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, art. 11, inciso II, faz-se oportuno trazer à colação o texto legal:

'Art. 11 Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

II- retardar ou deixar de praticar, indevidamente ato de ofício'.

44. Portanto, salvo melhor juízo, entendemos que não procedem as argumentações produzidas pelo recorrente.

Argumentação

45. Segundo os recorrentes, o Ministro-Relator Valmir Campelo, no voto condutor da deliberação recorrida, acolheu o entendimento exarado pelo Ministério Público quanto ao mérito das questões postas nos autos. O Ministério Público considerou legal o objeto do convênio, o afastamento do servidor, mesmo que em estágio probatório, a execução do convênio e, ainda, a remuneração percebida pelo

servidor até abril de 1997, uma vez que a freqüência foi atestada pela UNIFESP. A pecha de ilegalidade, segundo o MPTCU, deveria ser atribuída tão-somente à remuneração percebida pelo servidor no período de maio/1997 a janeiro/2001, período em que os gestores apenados não mais respondiam pela Universidade.

46. No entanto, em flagrante contradição com a inteligência dos fatos esposada pelo Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, o Relator destes autos concluiu pela culpabilidade do Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira, ex-Reitor da Universidade Federal de Sergipe - UFS, e Osman Calixto Silva, ex-Diretor do Hospital Universitário da UFS. Não se atentou para o fato de que a gestão dos recorrentes findara-se em 22/11/1996, portanto, em data anterior à ocorrência da irregularidade.

47. Referida discrepância perdurou no Acórdão recorrido, levando o Tribunal a aplicar as penalidades de multa aos recorrentes. Ao atribuir aos gestores a prática de ato com grave infração à norma legal, consubstanciada nos arts. 87, 91, 132 e 138 da Lei nº 8.112/1990 e do art. 11, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, este Tribunal cometeu evidente contradição, pois tais irregularidades foram afastadas pelo Ministério Público, em seu parecer, acatado no mérito pelo Ministro-Relator, no Voto condutor da deliberação recorrida. A contradição entre os fundamentos postos no Relatório e a conclusão contida no Voto e no Acórdão enseja a reforma do Acórdão.

48. No entendimento dos recorrentes, não há que se falar em inércia dos gestores do quadriênio 92/96, uma vez que as providências administrativas para a correção das irregularidades deveriam ser tomadas apenas a partir de 1997, consoante defendeu o Ministério Público. Em reforço à tese que defende, aduz que, tanto a Consultoria Jurídica do MEC, quanto a Presidência da República, em pareceres exarados no processo administrativo disciplinar instaurado pela UFS, na gestão seguinte, entenderam que não foram comprovados os elementos necessários para que fosse aplicada a penalidade de demissão ao servidor.

49. Diante dessas considerações, e ainda que não praticaram nenhuma ilegalidade, sempre agindo de boa-fé, requerem os recorrentes a reforma do Acórdão 372/2002-TCU-Plenário, isentando-os de culpa com exclusão da multa aplicada.

Análise

50. Da leitura atenta dos autos, pode-se concluir que:

- A instituição de convênios de cooperação mútua entre entidades que laboram na área de educação constitui prática consentânea com as atividades regulares da universidade;

- o afastamento do servidor para programas de treinamento regularmente instituído é previsto na legislação estatutária e caracteriza efetivo exercício, consoante dispõe o art. 102, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, portanto, não há óbices em que ocorra no período de estágio probatório;

- a execução do Convênio nº 12/95 foi regular até a data de 31/12/1995;

- a remuneração do servidor foi considerada regular, em virtude de seus superiores acatarem a comunicação de freqüência efetuada mensalmente pela UNIFESP, configurando uma anuência tácita ao afastamento, posteriormente ao término da vigência do Convênio nº 12/1995;

- os pareceres citados (MEC, PR, MPTCU) examinaram a questão tratada nestes autos sob o prisma da responsabilização do servidor, concluindo por isentá-lo de culpa, uma vez que cabia aos gestores a iniciativa de comunicar ao servidor o término do seu estágio, fazendo o chamamento do servidor ao trabalho.

51. Contudo, a cessão do servidor tornou-se irregular após 31/12/1995, em virtude da ineficácia do Convênio nº 12/1995, firmado entre a UFS e a UNIFESP. A ausência de providências faz supor que os gestores esquivaram-se de decidir quanto à renovação do estágio do servidor. Tal atitude torna-se grave, não apenas pelo aspecto formal, mas em virtude da carência de profissionais de saúde, denotando um descaso com os recursos da instituição. Veja-se o que dispõe o despacho do Diretor-Geral do HU/UFS, à época, Prof. Roberto César P. do Prado, fl. 97, de 23/02/1995, frente e verso, conforme transcrevemos abaixo:

‘1) o Laboratório de Análises Clínicas do HU/UFS encontra-se em fase de estruturação/ampliação, sendo do interesse dessa administração a melhoria da qualidade dos serviços prestados deste setor à comunidade carente, bem como para fins de pesquisa e ensino.

(...)

2) o requerente foi o único candidato aprovado na área de Patologia Clínica, especialidade em que o nosso Estado é extremamente carente. O requerente entrou em efetivo exercício no dia 20/02/1995.

3) é imprescindível que o servidor compareça mensalmente ao nosso Laboratório para responder pela supervisão de exames de análises clínicas, aprimorando a qualidade dos mesmos.

4) o servidor deverá prestar serviços à Universidade Federal de Sergipe/HU durante o seu estágio, realizando exames ainda não implantados em nosso Laboratório tais como: exames do L.C.R, provas imunológicas, etc.

5) deve-se estipular o prazo do referido estágio, o qual não deve ultrapassar a 31/12/1995'.

52. Todavia, a despeito de opinarmos pela mantença da deliberação contida no Acórdão 372/2002-TCU-Plenário, pensamos que merece reparo a redação dada ao terceiro e quarto consideranda. Isso porque constou da citada redação a ressalva consignada pela Unidade Técnica ao afastamento do servidor para treinamento estando em estágio probatório. Essa interpretação foi vencida pela manifestação do Ministério Público junto ao TCU, que consignou no parecer de fls. 393/394 do vol. 1 que o citado afastamento encontra suporte legal no art. 102, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990. Portanto, não há óbices para que ocorra no período de estágio probatório. Dessa forma, pensamos que aos terceiro e quarto consideranda deve ser dada a seguinte redação:

'Considerando que o Sr. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira não determinou a abertura de processo disciplinar contra o servidor, quer por abandono de cargo, quer por inassiduidade habitual, visto que não havia autorização para a cessão à Unifesp, em face da expiração da vigência do Convênio nº 12/1995;

Considerando que o Sr. Osman Calixto Silva não expediu comunicação para o retorno do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, permitindo que o mesmo permanecesse em São Paulo, na Unifesp, apesar de o convênio ter perdido a vigência em 31/12/1995 e não adotou as providências que lhe cabia para a abertura de processo disciplinar contra o servidor, quer por abandono de cargo, quer por inassiduidade habitual, visto que não havia autorização para a cessão à Unifesp, em face da expiração da vigência do Convênio nº 12/1995'.

Argumentação Individual do Sr. OSMAN CALIXTO SILVA

53. O Diretor do Hospital Universitário, à época dos fatos, Sr. Osman Calixto Silva, além das alegações comuns já examinadas, traz aos autos a informação de que estava em gozo de férias no início do ano de 1996. Ao retornar ao serviço na segunda semana de fevereiro de 1996, pensou que o Convênio nº 12/1995 havia sido prorrogado, uma vez que as folhas de freqüência do servidor continuavam sendo encaminhadas. Dessa forma, só tomou ciência da irregularidade após a representação da Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

Análise

54. Totalmente desprovida de procedência a informação prestada pelo recorrente. Ora, se havia o interesse de implementar o Laboratório de Patologia Clínica a partir de janeiro de 1996, é de se imaginar que a direção do Hospital Universitário aguardasse o término do estágio do servidor para que pudesse desincumbir-se da meta proposta. Portanto, se a implementação e operacionalização da nova unidade dependiam do retorno do servidor, treinado especificamente para a tarefa, não é razoável supor que sua permanência na UNIFESP transcorresse ***in albis****.*

55.Dessa forma, pensamos que a alegação em nada favorece a situação do recorrente nestes autos.

VI – Conclusão

Em face do exposto, levamos à consideração superior, proposição no seguinte sentido de que:

a) sejam conhecidos os Pedidos de Reexame, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 33, c/c o art. 48, da Lei nº 8.443, de 1992, interpostos pelos Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira, ex - Reitor da Universidade Federal de Sergipe - UFS, e Osman Calixto Silva, ex-Diretor do Hospital Universitário da UFS, contra o Acórdão 372/2002-TCU-Plenário, em Sessão Ordinária de 16/10/2002.

b) seja negado provimento aos recursos apresentados;

c) seja alterada de ofício a redação do 3º e 4º consideranda que antecedem a deliberação contida no citado Acórdão, para que conste da seguinte forma:

'Considerando que o Sr. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira não determinou a abertura de processo disciplinar contra o servidor, quer por abandono de cargo, quer por inassiduidade habitual, visto que

não havia autorização para sua permanência na Unifesp, em face da expiração da vigência do Convênio nº 12/1995;

Considerando que o Sr. Osman Calixto Silva não expediu comunicação para o retorno do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, permitindo que o mesmo permanecesse em São Paulo, na Unifesp, apesar de o convênio ter perdido a vigência em 31/12/1995 e não adotou as providências que lhe cabiam para a abertura de processo disciplinar contra o servidor, quer por abandono de cargo, quer por inassiduidade habitual, visto que não havia autorização para a cessão à Unifesp, em face da expiração da vigência do Convênio nº 12/1995'.

d) sejam mantidos inalterados os demais termos do Acórdão recorrido;

e) seja dada ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que os presentes Pedidos de Reexame preenchem os pressupostos de admissibilidade que regem a espécie, podendo, pois, ser conhecidos.

No tocante ao mérito, assiste razão aos pareceres.

Com efeito, os recorrentes não lograram elidir a irregularidade que ensejou a multa a eles aplicada, relativamente à não-adoção das providências necessárias para a abertura de processo disciplinar contra o servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, uma vez que o mesmo não retornou à Universidade Federal de Sergipe após expirado o prazo do Convênio nº 12/95, celebrado entre aquela entidade e a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.

Não merecem prosperar, por exemplo, os argumentos do ex-Reitor e do ex-Diretor do Hospital Universitário, no sentido que a permanência do servidor após o prazo estabelecido deu-se em razão de falhas administrativas dos setores responsáveis. Conforme consignado nos pareceres, documentos referentes à concessão de adicional de insalubridade ao Sr. André Luiz revelam que o ex-Reitor, Sr. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira, tinha conhecimento de que o ex-servidor estava concluindo curso de mestrado na UNIFESP, ressalte-se, sem qualquer respaldo legal. Ademais, não há como o Sr. Osman Calixto Silva, na condição de Diretor do Hospital Universitário, ignorar a situação funcional de um servidor com qualificação tão essencial para a entidade, ainda mais se for levada em conta a carência de recursos humanos que esses hospitais têm enfrentado.

Com relação aos outros pontos levantados pelos recorrentes, entendo que foram os mesmos devidamente tratados pela unidade técnica, não havendo necessidade de tecer considerações adicionais.

De outra parte, afigura-se-me pertinente a correção material proposta pela unidade técnica, consistente na alteração dos terceiro e quarto consideranda, de forma a suprimir eventuais equívocos na compreensão dos fundamentos do *decisum*, haja vista que o Voto do Relator é claro ao acatar *in totum* os argumentos oferecidos pelo *Parquet*, o qual não vislumbrou, "*em princípio, óbice legal à liberação do servidor, **ainda que em estágio probatório**, para a participação em programa de treinamento (art. 102, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990)*". Grifei.

Com essas considerações, acolho os pareceres por seus lídimos fundamentos e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.910/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-002.651/2001-0

2. Grupo I; Classe de Assunto I - Pedido de Reexame

3. Interessados: Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira (ex-Reitor, CPF nº 102.658.135-49) e Osman Calixto Silva (ex-Diretor do Hospital Universitário, CPF nº 116.358.435-53)

4. Entidade: Universidade Federal de Sergipe - UFS
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: SECEX/SE e Secretaria de Recursos - SERUR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos este processo de Representação contra possíveis irregularidades no âmbito da Universidade Federal de Sergipe, em que se examinam Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira (ex-Reitor) e Osman Calixto Silva (ex-Diretor do Hospital Universitário) contra o Acórdão 372/2002 – Plenário (Ata n. 38), que conheceu da Representação, considerando-a procedente, e aplicou multa aos interessados.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos presentes Pedidos de Reexame, com fundamento no art. 48, c/c o art. 33, ambos da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. alterar a redação do 3º e 4º considerandos que antecedem o Acórdão 372/2002 – Plenário, que passam a ter a seguinte redação:
"Considerando que o Sr. Luiz Hermínio de Aguiar Oliveira não determinou a abertura de processo disciplinar contra o servidor, quer por abandono de cargo, quer por inassiduidade habitual, visto que não havia autorização para sua permanência na Unifesp, em face da expiração da vigência do Convênio nº 12/1995;
Considerando que o Sr. Osman Calixto Silva não expediu comunicação para o retorno do servidor André Luiz Viegas Mendonça de Araújo, permitindo que o mesmo permanecesse em São Paulo, na Unifesp, apesar de o convênio ter perdido a vigência em 31/12/1995 e não adotou as providências que lhe cabiam para a abertura de processo disciplinar contra o servidor, quer por abandono de cargo, quer por inassiduidade habitual, visto que não havia autorização para a cessão à Unifesp, em face da expiração da vigência do Convênio nº 12/1995".
9.3. manter inalterados os demais termos do Acórdão recorrido;
9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos interessados e à Sra. Gicelma Santos do Nascimento, Procuradora Regional da República no Estado de Sergipe.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 006.788/2002-1

Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo
Interessado: Fernando Lima Barbosa Vianna (CPF 261.242.117-34).
Advogado constituído nos autos: Ayrton Apparecido Gonzaga (OAB/SP 19.141), Renata Barbosa Fontes (OAB/DF 8.203), Gleuton Maciel Gonçalves (OAB/DF 17.724), Hugo Damasceno Teles (OAB/DF 17.727), Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF 17.508), Marconni Chianca Toscano da Franca (OAB/DF 3.638/E) e Núbia Pellicano de Oliveira (OAB/DF 4.641/E)

Sumário: Embargos de Declaração contra Acórdão 1.381/2004 proferido pelo Plenário. Negativa de provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão 464/2003-TCU-Plenário. Decisão original que aplicou multa ao interessado. Ausência das omissões e da contradição alegadas. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência ao interessado.

Em exame Embargos de Declaração opostos por Fernando Lima Barbosa Vianna, ex-diretor presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), contra o Acórdão 1.381/2004 proferido pelo Plenário que, negando provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão 464/2003-TCU-Plenário, manteve a multa de R$ 10.000,00 que havia sido aplicada ao interessado.

Em suma, o embargante aduz existirem omissões e contradição na deliberação recorrida. Para tanto, alega que o Tribunal teria deixado de apreciar o fato de ele ter sido condenado sozinho pela aquisição direta com inexigibilidade de licitação, embora existissem outros responsáveis pela contratação. Nesse sentido, destaca que a contratação direta teria sido implementada por meio de autorização dada por órgão colegiado. Afirma que foi-lhe imputada responsabilidade objetiva, já que teria sido condenado sem que fosse aferida a medida de sua culpabilidade. Por conseguinte, alega que, se o grau de culpabilidade tivesse sido aferido, ele deveria ter sido isentado da multa, já que não detinha conhecimento técnico suficiente para impedir a contratação questionada. Em adição, assevera ter direito à fundamentação da decisão que lhe aplicou a multa e, com isso, ressalta não ter sido indicado o critério utilizado para a dosimetria da pena. Assevera, ainda, que o aresto apresenta contradição, já que desconsidera os pareceres técnicos que foram apresentados nos autos. Aduz, enfim, que, embora ele tenha sido gestor no nível mais amplo, o diretor de infra-estrutura teria sido o gestor específico e, destarte, a multa deveria ter sido imposta a este agente.

É o Relatório.

VOTO

Observados os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei n.º 8.443, de 16/7/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCU (RITCU), entendo que o TCU pode conhecer dos Embargos de Declaração.

De outra sorte, no mérito, entendo que o Tribunal deve negar provimento aos embargos, diante da ausência das omissões e da contradição alegadas.

Com efeito, não houve omissão pelo fato de a responsabilidade ter sido imputada tão-somente ao recorrente. Conforme se depreende do documento de fls. 8/12 do Volume 5, a diretoria-executiva da CODESP teria apenas autorizado a contratação direta nos termos propostos pelo diretor-presidente. Assim, a decisão de promover a contratação por inexigibilidade de licitação teria cabido ao diretor-presidente, com base nos pareceres que tinham sido previamente colhidos. Registre-se que a Decisão DIREXE n.º 421.2001, embora faça referência à reunião da diretoria-executiva, segue assinada tão-somente pelo embargante, o que reforça a idéia de atuação isolada.

Na mesma linha de pensamento, verifico que não houve omissão tendente a gerar qualquer imputação objetiva de responsabilidade. A suposta responsabilização dos pareceristas perante o TCU não é plausível. Conforme atestam as cópias dos referidos pareceres, às fls. 9/10 do Volume 5, o gestor teria promovido a contratação direta com base em manifestações técnicas lacônicas. Observe que, individualmente, cada parecer não chega a ocupar nem meia página. Desse modo, o gestor assumiu o risco de promover a contratação direta sem tese jurídica razoável e suficientemente aceitável que fundamentasse a decisão, até porque, em menos de meia página de parecer, não seria mesmo possível

assentar análise jurídica razoável sobre a plausibilidade da inexigibilidade de licitação. Por conseguinte, o gestor não deve falar em ausência de conhecimento técnico que lhe permitisse recusar a contratação direta. Isso porque foi exigido dele apenas um mínimo de bom senso, de modo a perceber que os pareceres não continham fundamentação jurídica adequada, já que se mostravam flagrantemente lacônicos. Registre-se, todavia, que, embora a responsabilização dos pareceristas esteja afastada perante o TCU, ela pode ser promovida pela própria administração, caso ela entenda caber aplicação de sanções disciplinares.

Nesse sentido, destaco que a fundamentação do Acórdão 1.381 é clara, quando informa que a suposta responsabilização de outros agentes não beneficiaria o ora embargante, eis que a multa de R$ 10.000,00 que lhe foi aplicada guarda estreita relação com a individualização da pena, não sendo reduzida ou elidida pela simples existência de outros pretensos responsáveis. Ressalto também que o Voto condutor do Acórdão embargado não fez qualquer referência a pareceres desqualificados, tampouco à desqualificação dos pareceristas, como sugere o embargante. O Voto apenas aduziu que os pareceres não apresentavam as qualificações dos agentes, nem indicavam expressamente os fatos e os fundamentos jurídicos que poderiam servir de base para a malsinada contratação direta.

Por oportuno, destaco também que os fundamentos da multa e a dosimetria da pena foram apresentados no voto condutor do Acórdão 464/2003, que efetivamente aplicou a multa. Sob esse aspecto, ressalto que, diferentemente do que foi afirmado pelo embargante, a imputação da pena não foi objetiva e não desrespeitou critérios de dosimetria da pena. A imputação da multa foi subjetiva, já que ficou demonstrada a culpa do agente, e observou os parâmetros de dosimetria, já que a penalidade ficou adstrita aos limites fixados pelo art. 268, II, do Regimento Interno do TCU (RITCU). Demais disso, ante o teor dos presentes embargos de declaração que foram expressamente opostos contra o Acórdão 1.381/2004, observo não ser razoável que o Sr. Fernando pretenda manejar questionamentos sobre supostas dúvidas decorrentes do Acórdão 464/2003. Eis que a deliberação foi proferida em 7/5/2003, ou seja, há mais de um ano, e, por esse prisma, a discussão poderia ganhar contornos meramente protelatórios, mostrando-se contrária à boa-fé e à lealdade processuais.

Observo, enfim, que não cabe ao embargante definir sobre quem deve recair a multa, até porque não seria razoável esperar que o interessado viesse perante o TCU e manejasse embargos de declaração, pedindo para que a multa continuasse a lhe ser imposta. A responsabilidade do diretor de infra-estrutura não ficou definida nos autos e, mesmo que ficasse, não afastaria necessariamente a responsabilidade do ora embargante.

Entendo, portanto, que o Tribunal deve conhecer dos embargos de declaração, mas no mérito deve negar-lhe provimento.

Em face de todo o exposto, observando que não existem as supostas omissões e contradição alegadas, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação do Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.911/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n.º TC 006.788/2002-1
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Interessado: Fernando Lima Barbosa Vianna (CPF 261.242.117-34).
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Ayrton Apparecido Gonzaga (OAB/SP 19.141), Renata Barbosa Fontes (OAB/DF 8.203), Gleuton Maciel Gonçalves (OAB/DF 17.724), Hugo Damasceno Teles

(OAB/DF 17.727), Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF 17.508), Marconni Chianca Toscano da Franca (OAB/DF 3.638/E) e Núbia Pellicano de Oliveira (OAB/DF 4.641/E)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos por Fernando Lima Barbosa Vianna, ex-diretor presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo, contra o Acórdão 1.381/2004 proferido pelo Plenário que, negando provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão 464/2003-TCU-Plenário, manteve a multa que havia sido aplicada ao interessado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 34 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 287 RITCU, conhecer dos Embargos de Declaração, para no mérito negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Sr. Fernando Lima Barbosa Vianna.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-007.477/2001-8 - c/ 09 volumes e 1 anexo
Apensos: TC-003.934/2000-1 - c/ 06 volumes
TC-003.683/2000-0 - c/ 01 volume
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto-Indesp (extinto)
Interessado: Natherson Geraldo de Souza
Advogados: Rogério Avelar, OAB/DF 4.337 e Alessandro Oliveira da Natividade, OAB/DF 17.186

Sumário: Embargos de Declaração contra acórdão que negou provimento a recurso de reconsideração. Inexistência de omissões, obscuridades ou contradições. Conhecimento. Provimento negado. Ciência ao embargante.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Natherson Geraldo de Souza em face do Acórdão nº 1.231/2004-Plenário, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto por ele, mantendo o julgamento pela irregularidade de suas contas, feito por meio do Acórdão 381/2002-Plenário, e sua condenação ao pagamento de débito no valor original de R$ 39.975,20, solidariamente com a Sra. Tânia Gomes Ribeiro de Moraes e com a empresa MIC Informática Ltda.

2.Alega o embargante, em síntese (anexo 1):

a) no recurso de reconsideração, o Relator modificou o fundamento pelo qual a condenação ocorreu. Originalmente, foi-lhe imputada responsabilidade pelo pagamento de faturas em desacordo com o contrato, enquanto no recurso consignou-se que o valor cobrado não tinha amparo contratual, ou seja o motivo para a condenação passou a ser a liberação de pagamento sem amparo contratual. Em razão disso, houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que ele não teve a oportunidade de se defender quanto a este último aspecto;

b) o Relator reconheceu que o recorrente não tinha sido formalmente designado como fiscal do contrato, mas que na prática atuava como tal. Violaram-se, com isso, os seguintes dispositivos legais:

- art. 14 da Lei nº 9.784/99: dispõe que os atos de delegação e de revogação deverão ser publicados em edital;

- art. 67 da Lei nº 8.666/93: estabelece que a execução do contrato deverá ser acompanhada por representante especialmente designado;

- art. 50, inciso II da Lei nº 9.784/99: dispõe que os atos administrativos devem ser motivados, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções.

c) houve omissão no julgado em relação à base legal para a condenação, pois não se fundamentou a solidariedade dos responsáveis, em afronta ao disposto no art. 93, inciso X, da Constituição Federal;

d) citou-se, para condenar a então Chefe de Divisão, que o Regimento atribuía a ela o encargo de analisar e instruir os processos. Entretanto, o mesmo Regimento atribuía responsabilidades a outros agentes, tais como o ordenador de despesas. No entanto, esses demais agentes tiveram suas contas julgadas regulares. *“Na verdade, deve ser decidido de fato se há ou não aplicação do Regimento Interno e, se a resposta for afirmativa, que se reestabeleça responsabilidade a quem de direito”*

3.Diante disso, requer o embargante que *“seja decretada a nulidade do processo, ante a total violação ao artigo 5º, LV e LIV da Constituição Federal, bem como, caso não seja acatado o pleito inicial, que a matéria levantada seja objeto de apreciação por este Tribunal, por ser assim da mais lídima justiça.”*

É o relatório.

VOTO

O embargante alega a existência de omissões, contradições e obscuridades, tendo apresentado o recurso tempestivamente. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, os embargos devem ser conhecidos.

2.Quanto à alegada mudança de fundamento legal, ela não ocorreu. O embargante faz tal afirmativa a partir dos itens 3 e 4 do voto que consubstanciou o acórdão recorrido, que foram redigidos nos seguintes termos (fls. 101/102, v.7):

“3.Em relação ao aspecto das responsabilidades pelo pagamento indevido, cabe mencionar, inicialmente, que não se está tratando da ausência de desconto dos 10% correspondentes ao valor das peças – R$ 3.614,88. Os diversos agentes que tiveram participação no processo de pagamento assinalaram a necessidade de se fazer tal desconto, inclusive os recorrentes, Sr. Natherson Geraldo de Souza, Chefe da Divisão de Informática (ver fls. 41, 43, 44, 46, 47, 49, 67, v.7) e Sra. Tânia Gomes Ribeiro de Moraes, Chefe da Divisão de Serviços Gerais (ver fls. 77 e 85, v.5). E, efetivamente, o abatimento de tal quantia foi feito.

4.Discute-se, na realidade, a responsabilidade pelo pagamento de R$ 76.124,00 – R$ 3.614,88, sem amparo contratual, conforme ressaltado no item 2 acima, e não de R$ 36.148,80 – R$ 3.614,88. Enfim, discute-se a responsabilidade pela aplicação equivocada das disposições contratuais, gerando o pagamento a maior à empresa contratada.”

3.Tais considerações tiveram como objetivo apenas deixar claro qual foi o fato que gerou o débito imputado, e que já tinha sido destacado no voto proferido pelo Ministro Guilherme Palmeira, quando da prolação do acórdão que julgou originalmente as contas (fl. 893, v.4):

“Vê-se que a interpretação da mencionada Subcláusula Única da Cláusula Sexta do Contrato não exigia grandes exegeses. Todavia, conforme tabela extraída da fl. 363 do processo do INDESP, a Entidade realizou cálculos que, aparentemente sem nenhum nexo com o disposto no contrato, nem com a

relação apresentada pela empresa, indicavam o valor bruto a pagar de R$ 72.509,12. Portanto, está claro que houve pagamentos a maior, em desacordo com as regras estipuladas no contrato e com os documentos apresentados pela empresa contratada"

4.Vê-se, assim, que a irregularidade imputada foi a mesma: o pagamento realizado em desacordo com o que estabelecia o contrato, não tendo havido qualquer alteração de fundamentação legal quando do julgamento do recurso de reconsideração. Improcedente, portanto, o argumento do embargante. Esse pagamento decorreu da omissão do embargante e da Sra. Tânia Gomes Ribeiro de Moraes, conforme ficou explicitado no voto. Daí a razão para a condenação de forma solidária pelo débito, conjuntamente com a empresa beneficiária dos pagamentos indevidos. Não subsiste, também, em conseqüência, a alegação de que o acórdão recorrido teria sido omisso em relação à base legal para a condenação solidária dos responsáveis.

5.Quanto à alegada violação de dispositivos legais, em razão da ausência de designação formal do embargante como fiscal do contrato, essa é uma questão que em nada interfere na responsabilização pelo pagamento irregular. Se não houve designação formal, isso pode até constituir numa falha da administração, mas o que interessa para a atribuição de responsabilidade é a constatação que, de fato, ele agia como fiscal do contrato, ao emitir ordens de serviço, verificar os serviços prestados, atestar as notas fiscais e também se manifestando quanto aos valores que estavam sendo apresentados, conforme mencionei no item 5 de meu voto anterior (fl. 102, v.7).

6.O recorrente também questiona eventual contradição pelo fato de a Chefe de Divisão ter sido condenada e outros agentes não, como o ordenador de despesas, apesar de o Regimento Interno atribuir a ambos responsabilidades pela aplicação dos recursos.

7.Cabe ressaltar, inicialmente, que o afastamento da responsabilidade de diversos agentes, inicialmente citados, foi feito no âmbito do Acórdão nº 381/2002-Plenário, que julgou originalmente as contas e não no recurso de reconsideração. Eventual contradição teria que ser alegada em embargos àquele acórdão e não à deliberação ora atacada.

8.Mencione-se, entretanto, que não é o fato de o Regimento Interno da instituição atribuir responsabilidades a diversos agentes em relação à execução de despesas que, ao se deparar com a realização de uma despesa indevida, o Tribunal terá, obrigatoriamente, que condenar solidariamente todas aquelas pessoas. A análise das circunstâncias presentes no caso concreto é que vai indicar se deve ser atribuída àquele determinado agente a responsabilidade pela irregularidade. O Ministro Guilherme Palmeira, Relator original deste processo, fez essa análise, conforme trecho abaixo reproduzido, e concluiu que essa responsabilidade não deveria ser imputada aos demais agentes, com o que concordaram os demais Ministros desta Corte:

"Com efeito, não obstante a máxima de que a "delegação de autoridade não pressupõe a delegação da responsabilidade que lhe é inerente", é de se admitir como sendo inexeqüível que todos os setores da Entidade, envolvidos de forma mediata no burocrático trâmite de autorização do desembolso, pudessem inferir, com o grau de detalhamento técnico requerido, que o pagamento autorizado não correspondia aos equipamentos de fato adquiridos e utilizados no serviço de manutenção corretiva realizado pela empresa contratada, conforme deveria se depreender do cotejo das informações constantes: (i) no contrato, (ii) nas notas fiscais, (iii) nas tabelas de preços dos fornecedores originais e (iv) na lista de equipamentos utilizados nos serviços de manutenção, prestados pela empresa contratada.

Não é razoável, ademais, que se exija, no nível de detalhe técnico requerido, de todos os dirigentes de uma Entidade, cuja atividade-fim era a promoção do desporto no âmbito das políticas públicas sociais do Governo Federal, o conhecimento, em pormenor, dos trâmites operacionais que estariam por detrás do pagamento de uma fatura em um contrato ordinário e que envolvia valores de pequena monta, se comparados com o gerenciamento total de recursos pelo Órgão. É de se convir que se não houver confiança no requerido zelo dos responsáveis pelos setores operacionais de uma organização, a segregação de funções torna-se inviável e igualmente faz da delegação de competência um mecanismo ineficiente, tendente apenas a inchar a estrutura da organização."

9.Assim, inexistindo omissões, obscuridades ou contradições no acórdão recorrido, deve-se negar provimento aos embargos opostos pelo Sr. Natherson Geraldo de Souza, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão nº 1.231/2004-Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.912/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-007.477/2001-8 (com 09 volumes e 1 anexo), Apensos: TC-003.934/2000-1 (com 06 volumes) e 003.683/2000-0 (com 01 volume)
2. Grupo II – Classe – I - Embargos de Declaração
3. Interessado: Natherson Geraldo de Souza
4. Entidade: Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto-Indesp (extinto)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Rogério Avelar, OAB/DF 4.337 e Alessandro Oliveira da Natividade, OAB/DF 17.186
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Natherson Geraldo de Souza em face do Acórdão nº 1.231/2004-Plenário, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto por ele, mantendo o julgamento pela irregularidade de suas contas, feito por meio do Acórdão 381/2002-Plenário, e sua condenação ao pagamento de débito no valor original de R$ 39.975,20, solidariamente com a Sra. Tânia Gomes Ribeiro de Moraes e com a empresa MIC Informática Ltda.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 34 da Lei n.º 8.443/92 c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao embargante.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC–500.241/1995-3 (com 3 volumes)
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Município de Paudalho/PE.
Responsável: José Pereira de Araújo (CPF 105.049.664-72)
Interessado: Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex)
Advogado constituído nos autos: Roberto de Freitas Moraes, OAB/PE 5539.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Royalties. Embargos de declaração opostos à recomendação contida no subitem 9.3 do Acórdão 1.226/2004-TCU-Plenário, prolatado nos autos do recurso de revisão interposto contra o Acórdão 698/2001-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito. Constatação de omissão. Conhecimento. Provimento. Insubsistência do subitem 9.3 do acórdão recorrido.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) deste Tribunal à recomendação contida no subitem 9.3 do Acórdão 1.226/2004-TCU-Plenário, prolatado nos autos do recurso de revisão interposto contra o Acórdão 698/2001 – TCU – 2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos em 1992 referentes ao Fundo Especial de que trata a Lei 7.525/86.

2.Por meio do acórdão recorrido, este Tribunal prolatou as seguintes deliberações:

“9.1. não conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. José Pereira de Araújo por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade insculpidos nos incisos I, II e III do art. 35 da Lei 8.443/92;

9.2. tornar, de ofício, insubsistente o Acórdão 698/2001-TCU-2ª Câmara, ante a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do inciso XI do artigo 1º e do inciso III do artigo 198, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU , 15/1993;

9.3. recomendar à Segecex a identificação de todas as decisões deste Tribunal relativamente à fiscalização dos recursos oriundos do Fundo Especial de que trata a Lei 7.525/86, para que sejam, então, adotadas as providências necessárias para que esta Corte as torne insubsistentes;

9.4. encerrar os presentes autos e encaminhá-los ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao recorrente e à Prefeitura Municipal de Paudalho/PE.”

3.Em razão da recomendação contida no subitem 9.3, à Segecex apresentou a peça às fls. 37/39, vol. 3, na qual informa sobre os termos do PARECER/CONJUR/TCU/N. 132/2003, exarado no TC 012.225/2002-9, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Mandado de Segurança n.º 24312/DF, em 19/2/2003.

4.Do parecer da Conjur ressai a interpretação no sentido de se conferir efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade incidental do STF em relação ao art. 1º, inciso XI, e do art. 198, inciso III, ambos do RI/TCU aprovado pela Resolução TCU n.º 15/1993. Nessa linha de raciocínio, a Conjur avalia que “não compete, e também é impossível, a este Tribunal averiguar, caso a caso, quais os atos (decisões) que seriam alcançadas pela impossibilidade de revisão. Aliás, também cabe lembrar que a tutela, para as situações consolidadas (que não exijam do TCU a prática de qualquer ato de exercício de competência específica, advindo da ‘norma de *royalties*’), deve ficar condicionada ao exercício de direitos pela parte afetada (...)”.

5.Ante essas considerações contidas no parecer da Conjur, a Segecex considera que a peça apresentada possa ser recebida, excepcionalmente, como embargos de declaração, alegando, inclusive a dificuldade em se proceder ao levantamento de todas as decisões do Tribunal referentes aos recursos oriundos de *royalties*, principalmente daquelas mais antigas, muitas das quais sequer constam das bases de dados do Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Entendo que, excepcionalmente, a peça apresentada pela Segecex possa ser conhecida como embargos de declaração, considerando que a decisão recorrida foi omissa em relação ao posicionamento exarado pela Conjur em seu PARECER/CONJUR/TCU/N. 132/2003, que trata dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidental pelo STF em relação ao art. 1º, inciso XI, e do art. 198, inciso III, ambos do RI/TCU aprovado pela Resolução TCU n.º 15/1993.

2.Em face das dificuldades de levantamento alegadas pela Segecex, bem como do posicionamento do parecer da Conjur quanto aos efeitos *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle incidental das normas regimentais deste Tribunal acerca da fiscalização da aplicação dos recursos oriundos de *royalties*, e, ainda segundo o mesmo parecer, considerando que a tutela dos direitos dos interessados frente a situações já constituídas cabe à parte afetada, e não a esta Corte, entendo que a recomendação contida no subitem 9.3 do acórdão recorrido deva ser tornada insubsistente.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.913/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC 500.241/1995-3 (com 3 volumes)
2. Grupo: II Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Responsável**:** José Pereira de Araújo , CPF 105.049.664-72.
3.1. Interessado: Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex).
4. Unidade**:** Município de Paudalho/PE.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Roberto de Freitas Moraes, OAB/PE 5539.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) deste Tribunal à recomendação contida no subitem 9.3 do Acórdão 1.226/2004-TCU-Plenário, prolatado nos autos do recurso de revisão interposto contra o Acórdão 698/2001 – TCU – 2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos em 1992 referentes ao Fundo Especial de que trata a Lei 7.525/86.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em conhecer e acolher os presentes embargos de declaração, tornando insubsistente o item 9.3 do Acórdão 1.226/2004 – TCU – Plenário, mantendo os demais termos desse acórdão.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-003.193/2002-5, com 5 volumes e 4 apensos (TCs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6).
Natureza: Pedido de Reexame
Unidade: Superintendência do Porto de Itajaí/SC
Interessada: Empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A.
Advogados constituídos nos autos:
- Haroldo César Náter, OAB/PR 17.018;
- Marcello Sgarbi, OAB/PR 20.823;
- Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior, OAB/PE 14.265

Sumário: Pedido de Reexame, em Relatório de Auditoria, contra Acórdão 244/2003 – Plenário, confirmado pelo Acórdão 985/2003 – Plenário, que fixou prazo para a repactuação de preços praticados no âmbito do Contrato 039/00, relativo a obras de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC, dentre outras medidas. Conhecimento. Provimento parcial. Insubsistência do Acórdão 985/2003 para restabelecer os termos do Acórdão 244/2003, com algumas alterações em seus subitens. Encaminhamento de cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente, à Superintendência do Porto de Itajaí e ao DNIT. Envio de cópia do Acórdão, Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Obra constante do quadro VII da Lei 10.640/2003. Obras paralisadas.

RELATÓRIO

Cuida-se de Pedido de Reexame interposto pela Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A contra o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, proferido na Sessão Plenária de 19/3/2003, e confirmado pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal decidiu sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC, dando cumprimento ao Plano Especial de Auditoria de Obras para 2002.

2.Procedido o exame de admissibilidade (fls. 29/30, anexo VII), foi a peça encaminhada à Serur para análise pelo então Relator (fl. 32, anexo VII), lá sendo objeto da instrução às fls. 33/53, anexo VII, que passo a transcrever:

“Examina-se, nesta oportunidade, Pedido de Reexame interposto pela Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A contra o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, adotado por este Tribunal, em Sessão Ordinária de 19/3/2003, confirmado pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário. Naquela assentada, este Tribunal decidiu sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC, em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria de Obras para 2002, aprovado pela Decisão 98/2002 - Plenário.

2. Cumpre lembrar, inicialmente, que a administração e a exploração do Porto de Itajaí foi delegada pela União, representada pelo Ministério dos Transportes, ao Município de Itajaí, pelo prazo de vinte e cinco anos, mediante o Convênio de delegação nº 08/97, de 1º de dezembro de 1997, com fundamento nas Leis 8.630/1993, 8.666/1993 e 9.277/1996. Para cumprimento da atividade delegada, mediante a Lei Municipal nº 3.513, de 06 de junho de 2000, o Município instituiu a autarquia denominada Superintendência do Porto de Itajaí.

3. A obra objeto da auditoria está sendo financiada com recursos advindos do Convênio nº 08/2000, de 29.6.2000 (fls. 8/15 do vp), firmado entre a União, representada pelo Ministério dos Transportes, e o

Município de Itajaí, com a interveniência da Superintendência do Porto de Itajaí, no valor de R$ 50.410.061,06 (cinqüenta milhões, quatrocentos e dez mil e sessenta e um reais e seis centavos). Dos recursos pactuados (fls. 16/20, vp, 1º Termo Aditivo), a União participará com R$ 37.807.545,99 (trinta e sete milhões, oitocentos e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e nove centavos) e o Município de Itajaí, com a parcela de R$ 12.602.515,07 (doze milhões, seiscentos e dois mil, quinhentos e quinze reais e sete centavos). O referido convênio tem por objeto '*o apoio técnico e financeiro do Ministério ao Município, na execução de obras de recuperação dos molhes da barra de acesso no Porto de Itajaí, o qual será efetivado mediante a liberação de recursos do Tesouro Nacional diretamente à conta da superintendência'*.

4. Segundo o Relatório de Auditoria, fl. 205, vol.1, até o momento da Auditoria deste Tribunal, já haviam sido transferidos R$ 6.400.000,00 (seis milhões e quatrocentos mil reais), e a previsão de recursos para a conclusão da obra é da ordem de R$ 31.407.061,06 (trinta e um milhões, quatrocentos e sete mil e sessenta e um reais e seis centavos).

5. Para a consecução da obra, a Superintendência do Porto de Itajaí contratou, mediante licitação, na modalidade de concorrência, a empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, mediante o Contrato nº 39, firmado em 26/12/2000 (fls. 95/102, vp), com vigência até 26/12/2003, cujo valor inicial foi orçado em R$ 37.807.061,06 (trinta e sete milhões, oitocentos e sete mil, sessenta e um reais e seis centavos).

6. O resultado dos trabalhos de fiscalização realizados pela equipe deste Tribunal foram consignados nos Relatórios às fls. 170/189 (vp) e 201/246 (vol. 1). Diante dos indícios de irregularidades apurados, a equipe de auditoria propugnou pela realização de diligências ao Ministério dos Transportes e à Superintendência do Porto de Itajaí, pela audiência dos responsáveis no âmbito da Superintendência do Porto de Itajaí, acerca dos procedimentos relativos à Concorrência nº 39/2000, e, ainda, pela audiência dos responsáveis pela empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., de modo que se cumprisse o contraditório e a ampla defesa, nos termos legais.

7. Autorizados pelo Ministro-Relator Ubiratan Aguiar (fls. 200, vp, e 729/730, vol. 3) os procedimentos de oitiva dos responsáveis e diligências saneadoras foram levados a efeito, carreando aos autos os pronunciamentos e os documentos solicitados (fls. 280 a 578, vol. 1 e 2, 605/632 e 734/739, vol. 3). Em face disso, a unidade técnica exarou as instruções de fls. 590/594, vol. 2, 678/725, vol. 3, e 744/748, vol. 3).

8. Não obstante a quantidade de documentos juntados e o amplo debate que se estabeleceu nos autos sobre as questões levantadas na auditoria, os responsáveis não lograram afastar as irregularidades que lhes foram imputadas, restando caracterizada a ocorrência de diversas falhas no procedimento licitatório, especialmente aquelas que resultam em práticas restritivas do caráter competitivo do certame.

9. Além disso, constatou-se a ocorrência de sobrepreço em diversos itens dos serviços, comparando-se com os preços de obra da mesma natureza realizada no Porto de Laguna, efetuados os ajustes necessários, mediante os critérios explicitados no Relatório de Levantamento de Auditoria às fls.173/175, vp. Tal sobrepreço foi verificado em determinados itens de serviço, a despeito de a empresa vencedora da licitação ter apresentado o menor preço global do contrato.

10. Em face do exposto, em Sessão Ordinária de 19/3/2003, mediante o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, este Tribunal deliberou, *in verbis*:

'9.1. rejeitar as alegações de defesa de Amílcar Gazaniga - Superintendente do Porto de Itajaí/SC; Arlindo Sandri - Membro da Comissão de Licitação; Henry Rossdeutscher - Membro da Comissão de Licitação; Ivan Luiz Macagnan - Assessor Jurídico do Porto de Itajaí/SC; Jorge Luiz da Veiga - Membro da Comissão de Licitação; Nadja Valéria Gurgacz - Membro da Comissão de Licitação e Norberto Machado Filho - Presidente da Comissão de Licitação.

9.2. recomendar à Superintendência do Porto de Itajaí/SC que:

9.2.1. diligencie para que, no prazo de 60 dias, os preços dos seguintes itens de serviços previstos no Contrato 039/00, celebrado com a empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, sejam repactuados de modo a torná-los compatíveis com os preços praticados pelo mercado, tomando-se como referência as obras de recuperação e prolongamento do molhe Sul da barra do Porto de Laguna/SC (Contrato 024/2000, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Consórcio Molhe Sul), considerando-se eventuais peculiaridades individualizadoras de cada obra, desde que objetivamente justificadas:

ITENS

EXTRAÇÃO E COLOCAÇÃO DE PEDRAS (2.2.2.1 e 3.2.2.1);
FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 7,65T (2.3.1.1 E 3.3.2.1);
FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 12,5T (2.3.2.1 E 3.3.3.1);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65T (2.3.1.2 E 3.3.2.2);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 12,5T (2.3.2.2 E 3.3.3.2);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65T. EXISTENTES NO MOLHE SUL (3.3.1.3)
RECUPERAÇÃO DAS VIAS URBANAS (2.4.1 E 3.4.2)

9.2.2. envie cópia dos documentos que comprovem o atendimento da determinação contida no item '9.2.1', bem como da exclusão do item 1.5.1.2 Embarcação cabinada classe 16-17 pés, inclusive despesas de operação, consumo e manutenção, conforme informado na resposta ao Ofício 198/2002 da Secex/SC (fls. 391), para que o Tribunal delibere a respeito;

9.2.3. somente inicie a execução das obras e serviços contidos nos itens 2. Recuperação Molhe Sul e 3. Recuperação Molhe Norte do Contrato 039/00, após a adoção das providências contidas no item 9.2.1, adotando providências para anulação do contrato caso não haja a respectiva repactuação;

9.2.4. quando realizar licitações envolvendo a utilização de recursos federais, observe rigorosamente a Lei 8.666/93, evitando que se repitam as seguintes práticas observadas na Concorrência 039/00:

9.2.4.1. deixar de definir em edital os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto para as de menor preço global (art. 40, inciso X da Lei 8.666/93, alterado pela Lei 9.648/98);

9.2.4.2. exigir dos licitantes que comprovem possuir em seus quadros permanentes responsáveis técnicos com determinado acervo técnico antes da data prevista para a entrega das propostas (art. 30, II da Lei 8.666/93, c/c seu § 1º, I);

9.2.4.3. instituir limitações não previstas em lei que inibam a participação na licitação, a exemplo da exigência de que os licitantes comprovem sua qualificação técnica com apenas três atestados (art. 30, § 5º da Lei 8.666/93);

9.2.4.4. exigir dos licitantes o recolhimento de garantias antes dos prazos estabelecidos no art. 21, § 2º da Lei 8.666/93;

9.2.4.5. incluir, no objeto da licitação, o fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades (art. 7º, § 4º da Lei 8.666/93);

9.2.4.6. deixar de anexar ao edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários (art. 40, § 2º, II da Lei 8.666/93, alterado pela Lei 8.883/94);

9.3. recomendar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes que elabore e mantenha atualizado um sistema de composição de custos unitários de obras portuárias, a exemplo do utilizado como referência para obras rodoviárias (SICRO);

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que o Programa de Trabalho 26.784.0233.1080.0002 examinado nos autos consta do Quadro VII da Lei 10.640, de 14 de janeiro de 2003 - LOA/2003, e as obras estão paralisadas;

9.5. caso não ocorra a repactuação dos preços, nos termos do item 9.2.1 deste Acórdão, fica autorizada, desde logo, a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, nos moldes do art. 47 da Lei 8.443/92, com a finalidade de apurar os prejuízos causados ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes - DNIT, provenientes dos sobrepreços existentes nos serviços já realizados, pagos ou não, bem como apurar os respectivos responsáveis, ficando a Secex/SC autorizada a promover a citação dos envolvidos;

9.6. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis, à Superintendência do Porto de Itajaí/SC e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes.'

11. Tendo sido notificada do inteiro teor da decisão supra, e inconformada com o deslinde da matéria, na parte que a atinge - a questão da repactuação de preços - a empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A apresentou embargos de declaração contra a mencionada deliberação alegando a existência de contradições, obscuridades e omissões, fls. 832/839 do vol. 4.

12. O Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, atuando como Relator nos autos, no Relatório e Voto que apresentara ao Tribunal Pleno, propugnou pelo conhecimento e provimento parcial dos embargos impetrados ao Acórdão 244/2003-TCU–Plenário, alterando-se a redação dos itens 9.2 e 9.2.1, *'para fazer consignar os preços já ajustados, caso a empresa Ivaí concorde em repactuar o contrato'*.

13. Em face do exposto, mediante o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, de 30/7/2003, fls. 847/848 do vol. 4, este Tribunal, acolhendo o Voto do Relator, resolveu conhecer dos embargos impetrados, e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, alterando a redação dos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, para que constassem da seguinte forma:

'9.2 determinar à Superintendência do Porto de Itajaí/SC que:

9.2.1 repactue, caso seja do interesse da Empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., no prazo de 60 (sessenta) dias, os preços do Contrato nº 039/00, observando os valores abaixo especificados para cada item, já expurgado o sobrepreço:

ITENS	*QUANTI-DADE*	*PREÇO UNITÁRIO EM R$*	*VALORES AJUSTADOS EM R$*
EXTRAÇÃO E COLOCAÇÃO DE PEDRAS (2.2.2.1 e 3.2.2.1);			*5.294.915,00*
A) PEDRAS DE MÃO 1 A 10 KG	*7.600*	*20,01*	*152.076,00*
B) PEDRAS DE 50 A 500 KG	*10.700*	*20,01*	*214.107,00*
C) PEDRAS DE 0,5 A 1,5 T0	*4.350*	*20,01*	*87.043,50*
D) PEDRAS DE 1,5 A 3 T	*23.850*	*65,53*	*1.562.890,50*
E)PEDRAS DE 3 A 5 T	*29.100*	*65,53*	*1.906.923,00*
F) PEDRAS DE 5 A 7 T	*12.500*	*109,75*	*1.371.875,00*
II -FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 7,65T (2.3.1.1 E 3.3.2.1);	*2.100*	*1.318,38*	*2.768.598,00*
III – FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 12,5T (2.3.2.1 E 3.3.3.1);	*1.270*	*1.628,42*	*2.068.093,40*
IV – TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65T (2.3.1.2 E 3.3.2.2);	*2.100*	*335,06*	*703.626,00*
V – TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE12,5T (2.3.2.2 E 3.3.3.2);	*1.270*	*404,02*	*513.105,40*
VI – RECUPERAÇÃO DAS VIAS DE URBANAS (2.4.1 E 3.4.2)	*1.270*	*404,02*	*513.105,40*
A) REGULARIZAÇÃO DA PLATAFORMA	*77.000M²*	*0,70*	*53.900,00*
B) REFORÇO DA PLATAFORMA (15CM)	*11.500M²*	*23,00*	*265.650,00*
C) BASE COM BRITA GRADUADA (12 CM)	*9.240M²*	*52,00*	*480.480,00*
D) CAPA ASFÁLTICA CBUQ (5 CM)	*3.850M²*	*178,00*	*685.300,00*

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à interessada e à Superintendência do Porto de Itajaí/SC.'

14. Nesta oportunidade, a empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, mediante o Pedido de Reexame de fls. 01/27 do vol. 5, insurge-se contra as deliberações adotadas por este Tribunal nos presentes autos, especificamente sobre os itens que a afeta - itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, e 9.6 do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, com as modificações determinadas pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário - apresentando a argumentação que analisaremos mais adiante.

II - Admissibilidade

15. Nesta Secretaria, os autos mereceram o exame de admissibilidade de fl. 29 do vol. 5, que concluiu pelo conhecimento do recurso na modalidade de Pedido de Reexame, vez que cumpridos os pressupostos regimentais aplicados à espécie. A instrução a cargo desta Secretaria excetuou da proposta

de conhecimento do recurso, o comando constante do subitem 9.6 do Acórdão 244/2003-TCU–Plenário. Isso porque a Recorrente não possui interesse comprovado quanto ao comando constante do referido subitem, uma vez que trata-se de determinação relativa à comunicação do acórdão aos responsáveis e interessados nos autos.

16. Em seguida, pelo Despacho de fl. 32 do mesmo volume, o Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto determinou a esta Secretaria a instrução dos autos.

17. Anuindo à proposta de admissibilidade da peça recursal, com exceção do pedido relativo ao subitem 9.6 da deliberação vergastada, na modalidade proposta pela instrução de fl. 29 do volume 5, passamos a análise de mérito do recurso, cotejando as alegações da Recorrente com as informações constantes dos autos e a legislação aplicável.

III - EXAME DE MÉRITO

Alegações

18. Alega a Recorrente que o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, que deu provimento parcial aos embargos declaratórios que apresentara contra o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, alterou substancialmente o Acórdão embargado, operando em equívoco e causando ***reformatio in pejus*** daquela deliberação.

19. Primeiramente, porque a nova deliberação substituiu, no texto original, item 9.2, a palavra ‘recomendar’ pela palavra ‘determinar’. Depois, no subitem 9.2.1, o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário modificou para pior a decisão embargada, suprimindo a possibilidade de adaptação justificada dos preços indicados como referência, ou seja, aqueles praticados na obra referente ao Porto de Laguna/SC, prerrogativa que constava da decisão embargada, sem que tenha indicado qualquer fundamento para essa deliberação, criando entraves à renegociação do contrato. Além disso, segundo aduz a Recorrente, o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário majorou em mais de cem por cento os valores atribuídos ao sobrepreço pela deliberação anterior.

20. Por último, aduz a Recorrente que todas essas alterações procedidas pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário não foram objeto de indagação pelo embargante, resultando de iniciativa própria do Relator dos embargos.

21. Citando doutrina específica sobre os Embargos de Declaração, aduz a Recorrente que as reformas procedidas por este Tribunal no Acórdão embargado macula os princípios básicos aplicados à espécie recursal, causando vício insanável à deliberação recorrida, que, por isso, não há de prosperar.

Análise

22. A despeito de, em regra geral, não se prestarem à alteração do mérito das deliberações, é de se consignar, primeiramente, que o efeito modificativo dos embargos de declaração é admitido neste Tribunal em situações especiais. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido efeito modificativo ou infringente aos embargos, quando utilizados para suprir omissão na decisão impugnada, sempre que imprescindível para corrigir defeito da decisão embargada, consoante se verifica dos seguintes julgados - Acórdão 124/2000-TCU-Primeira Câmara e Decisão 221/2000-TCU-Primeira Câmara.

23. No caso em tela, verificamos que assiste razão à Recorrente quanto à alteração procedida pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário no enunciado dos itens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário. *Data vênia* do respeitável julgado, pensamos que a deliberação embargada não continha omissão que justificasse a modificação procedida, adentrando aspectos de mérito como foi o caso.

24. Verifica-se, do cotejo dos termos das deliberações citadas, transcritas nos parágrafos 10 e 13, retro, que o novo Acórdão modificou a decisão originária, no item 9.2, substituindo a palavra ‘recomendar’ para ‘determinar’. E é interessante notar que a escolha do comando a ser dirigido à Superintendência do Porto de Itajaí, mediante o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, foi objeto de discussão na Sessão Ordinária de 19/3/2003, tendo registrado o Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, em Voto Complementar a seguinte informação (fls. 811, vol. 3):

‘3.Além disso, foi acolhida a manifestação do Procurador-Geral, Sr. Lucas Rocha Furtado, também endossada pelo Exmo. Sr. Ministro Humberto Guimarães Souto, para que se alterasse o item 9.2.1 do Acórdão, ***no sentido de promover diligência****,* ***em lugar de determinar****, à Superintendência do Porto de Itajaí/SC para que repactue os preços do Contrato nº 039/00, celebrado com a empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., de modo a torná-los compatíveis com os preços de mercado, tomando-se como referência as obras do Porto de Laguna/SC (Contrato nº 024/2000).’*

25. Verifica-se, então, que o termo ‘determinar’ foi rejeitado pelo Plenário quando acolhera a manifestação do Procurador-Geral Dr. Lucas Furtado.

26. Não obstante, na alteração do citado termo, não vislumbramos a ocorrência de *reformatio in pejus* em relação à empresa Ivaí, como alega a Recorrente, pois, de qualquer forma, a repactuação de preços somente será possível com a sua anuência. De maneira alguma, a empresa está compelida a aceitar a repactuação. Se resolver não aceitar a negociação de preços nas bases propostas, o feito seguirá com a apuração de responsabilidades pela contratação da obra com o sobrepreço constatado, mediante a conversão destes autos em Tomada de Contas Especial, segundo consta no item 9.5 do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário.

27. Data vênia do respeitável julgado exarado nos embargos de declaração, pensamos que a alteração do termo *recomendar* para *determinar* não se ajusta a hipótese em que se admite o efeito modificativo dos embargos para supressão de omissão ou correção de defeito na decisão embargada. Não há, salvo melhor juízo, na deliberação embargada defeito que justifique a alteração. Ressalte-se que o embargante não cogitou da medida em sua peça recursal, decorrendo a alteração de moto próprio do Ministro-Relator dos embargos.

28. Por outro lado, há que se esclarecer, por oportuno, que a força da medida não ficou alterada com a nova redação. Veja-se que este Tribunal já estabeleceu, no Acórdão 244/2003 - TCU - Plenário, item 9.5, a medida a ser adotada - conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos moldes do art. 47 da Lei 8.443/92, caso a Superintendência do Porto de Itajaí não logre êxito na repactuação do contrato, incumbindo a unidade técnica local, Secex/SC, de deflagrar o procedimento de citação dos envolvidos. Claro está que, por imposição legal, o impulso processual, neste caso, cabe a este Tribunal, que, mediante a atuação do Ministro-Relator, adotará as medidas que o caso requer para a preservação do interesse público.

29. No que respeita a supressão de parte do subitem 9.2.1 do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, entendemos que a medida acarretou *reformatio in pejus* à decisão embargada. Dizia o comando suprimido que a repactuação deveria observar os preços de mercado, tomando-se como referência as obras do Porto de Laguna/SC, objeto do Contrato nº 24/2000, firmado entre o Ministério dos Transportes e o Consórcio Molhe Sul, levando-se em conta eventuais peculiaridades individualizadoras de cada obra, desde que devidamente justificadas.

30. Portanto, utilizar como referência os preços praticados em Laguna/SC, considerando eventuais peculiaridades, não significa utilizar a mesma planilha de preços. Variações para mais ou para menos, justificada em virtude de características próprias da obra, foram admitidas pela deliberação anterior, pelo que se depreende do texto suprimido.

31. Entendemos que assiste razão à Recorrente quando alega que a supressão de parte do comando e, ainda, a indicação da tabela de preços como valores fixos a serem contratados, constante no subitem 9.2.1 do Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, impede a negociação, pois, a prevalecer a redação ali constante, não estaria a empresa repactuando os preços do contrato, mas aderindo a uma tabela de preços.

32. Ainda sobre os preços, a despeito de nossa opinião manifestada no parágrafo anterior, há que se dizer que a alegação da Recorrente sobre a majoração em cem por cento dos valores atribuídos ao sobrepreço não procedem. Os valores constantes da tabela inserta no Acórdão 985/2003-TCU-Plenário constam do Voto do Ministro-Relator do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, às fls. 803/807 do vol. 3, como valores de referência. Portanto, são os mesmos valores que já constavam da decisão originária. Interessante notar que tais valores de referência não foram incluídos no corpo do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, por sugestão do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, consoante parágrafo 5º do Voto Complementar à fl. 811 do vol. 3.

33. Embora os preços da repactuação devam permanecer próximos daqueles indicados no Relatório e Voto que antecederam o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, às fls. 803/807, admitida a atualização monetária do período, pensamos que o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário deve ser tornado insubsistente para que se restabeleça a redação anterior dos enunciados constantes dos itens 9.2 e 9.2.1 da deliberação originária.

Alegações

34. Aduz a Recorrente que o Relator dos embargos, Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha, equivocou-se quando afirmou em seu Relatório, à fl. 843, que teria a empresa Ivaí reconhecido a prática

de sobrepreço. Entende que essa interpretação é infundada, constitui uma distorção dos fatos, e, ainda, '*uma violência, que por evidente, não deve nortear o relacionamento das atividades dessa e. Corte e seus jurisdicionados'*.

35. Afirma que a compatibilização a que se propôs a fazer não significa que tenha admitido o sobrepreço. Além disso, asseverou que tal compatibilização deve observar os princípios constitucionais ínsitos no art. 37, XXI, e, ainda, o que prescreve o art. 3º, *caput* e inciso I, da Lei das Licitações.

36. Segundo a Recorrente a Relatoria destes autos, ao mesmo tempo que admite a repactuação, ameaça a instauração de Tomada de Contas Especial, tipificando a conduta como criminosa, nos termos do art. 96, I, da Lei 8.666/1993, o que constitui, a seu ver, uma contradição.

37. Cita os ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho, que, em comentários ao art. 96, inciso I da Lei 8.666/1993, discorre sobre a liberdade do particular para formular propostas à Administração. Ocorrendo preços excessivos, cabe à Administração recusá-los. Apoia-se nas lições do citado Jurista, que, ao comentar o art. 59 da Lei das Licitações, dispõe sobre a anulação de contrato e o dever da Administração de indenizar o particular de boa-fé, que não conhecia os vícios do contrato.

38. A Recorrente colaciona, também, as preleções do administrativista Hely Lopes Meirelles para embasar seu discurso sobre a vinculação às normas e condições do edital a que não pode se furtar a Administração.

39. Discorre sobre o princípio da razoabilidade que, segundo as lições de Odete Medauar, aplica-se a toda a atuação administrativa para que sejam tomadas decisões equilibradas, de modo a preservar as normas legais e os contratos firmados.

40. Rememora os princípios norteadores da Administração Pública, e, especialmente, aqueles atrelados à licitação pública, para inferir, ao final, que o procedimento da concorrência em que se sagrou vencedora, observou todos os ditames da lei. Com esse raciocínio, aduz, ao final, que não é razoável anular um procedimento licitatório nessas condições, pois, a pecha de sobrepreço é frágil sob o ponto de vista técnico.

41. Ainda quanto o sobrepreço, argumenta a Recorrente que, se o preço por ela ofertado foi o mais baixo, e mesmo assim foi taxado de excessivo, o que dizer dos preços maiores apresentados pelos outros concorrentes.

Análise

42. A discussão quanto ao que teria dito a empresa Ivaí em reunião realizada na Secex/SC, quando afirmou sua disposição em compatibilizar os preços que oferecera na licitação com aqueles praticados na obra realizada no Porto de Laguna, informação ratificada pelo expediente de fls. 734/739 do vol. 3, é questão de semântica, que nada acrescenta na solução da matéria nesse momento.

43. Vê-se que a deliberação anterior - Acórdão 244/2003-TCU-Plenário - trata de repactuação de preços para torná-los compatíveis com os preços de mercado, tendo como parâmetro os preços praticados na obra de Laguna/SC. Portanto, ao aceitar a repactuação, a empresa Ivaí deverá dispor-se a rever seus preços para que sejam compatíveis, harmônicos e não discrepantes daqueles praticados na obra do Porto de Laguna/SC. Não se admitirá diferenças desarrazoadas, sem justificativa consistente.

44. Comprovado o sobrepreço, como no caso destes autos, haveria de se proceder a anulação da licitação e dos atos que se seguiram, pois trata-se de vício insanável, consoante artigo 96, inciso I, da Lei 8.666/93.

45. Contudo, este Tribunal procurou, com a proposta de repactuação, privilegiar o interesse público, afastando o sobrepreço para que se viabilizasse de imediato a execução da obra em bases justas. Essa assertiva está clara nas palavras do Ministro-Relator dos embargos declaratórios, Lincoln Magalhães da Rocha, que reproduzimos, por oportuno:

'Também observo, que o óbice legal reclamado pela embargante para refutar a proposta de repactuação, se fosse entendido como pertinente, concorreria em prejuízo da própria contratada, pois a única hipótese de preservar o interesse público, de forma a expurgar o sobrepreço ou eventual ilegalidade, seria anulação incondicional da licitação, e por consectário, do contrato.

De fato, em razão do superfaturamento apurado, a medida legalmente requerida seria a anulação imediata da licitação e do contrato, com a conseqüente conversão do processo em tomada de contas especial. Contudo, como esse procedimento constitui medida de exceção, ao vislumbrar o interesse público, privilegiou-se a solução administrativa ao remédio amargo da tomada de contas especial.'

46. Assim, não há, na medida determinada, a contradição a que se refere a Recorrente.

47. Quanto à anulação do contrato e a indenização do particular que agiu de boa-fé, não nos cabe fazer nenhuma inferência. Apenas, ressaltamos que, iniciada a Tomada de Contas Especial, haverá ampla oportunidade de defesa a todos os envolvidos durante o desenvolvimento regular do processo, como determina a legislação aplicável. No que se reporta ao princípio da vinculação, importa dizer que ato nulo não gera vinculação, ao contrário, ocasiona apuração de responsabilidades, como bem asseverou o Ministro-Relator dos embargos, Lincoln Magalhães da Rocha.

48. Ademais, cabe dizer que a ação fiscalizadora deste Tribunal no sentido de coibir práticas de sobrepreço, como a que se observa no caso em comento, em nada afronta os princípios norteadores da Licitação Pública. Este Tribunal está agindo no estrito cumprimento de seu dever constitucional, inserto no art. 71, incisos VI e IX, da Constituição Federal, e legal, consoante o disposto no art. 47 da Lei 8.443/1992 e art. 113 da Lei 8.666/1993.

Alegação

49. Aduz a Recorrente que a Administração estabeleceu, no edital, condições peculiares para a realização da obra, cuja definição não teve a ingerência da Recorrente. À guisa de exemplo, cita a realização de serviços por via marítima e por via terrestre e o fato de que boa parte dos serviços devem ser realizados no período noturno.

50. Outras empreiteiras realizam obras com técnicas mais perigosas e menos eficazes em obras que não se aproximam em nenhum aspecto da obra que será realizada em Itajaí.

51. Afirma a Recorrente que o preço que ofertara é menor que o preço de mercado. O mercado, segundo entende, está representado pelas empresas que apresentaram suas propostas na licitação, e o preço de mercado, a seu ver, é a média entre o menor e o maior preço ofertado no certame.

Análise

52. Da leitura atenta do Relatório de Auditoria, fls. 170/189 do vol. 1, bem como da instrução relativa a análise das respostas às audiências e diligências, às fls. 682/699 do vol. 3, que integrou o Relatório do Ministro Ubiratan Aguiar, relator do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, verifica-se que a argumentação da empresa, em sede de recurso, não é nova – trata-se, na verdade, de reiteração de todas as informações trazidas em suas manifestações anteriores, que, examinadas neste tribunal, não lograram afastar as irregularidades.

53. A conclusão quanto à existência de sobrepreço em determinados itens do contrato 039/00, firmado entre a Superintendência do Porto de Itajaí e a empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, decorreu do cotejo entre os preços cotados pela citada empresa e preços de serviços semelhantes executados pelo Consórcio Molhe Sul da Barra do Porto de Laguna. Para esse confronto, houve um preparo prévio dos dados coletados consoante a metodologia descrita no Relatório de Auditoria às fls. 173/175 do vp. Destaca-se que os preços praticados no Porto de Laguna foram atualizados mediante a aplicação do fator 1,108, que espelha a variação ocorrida no período de novembro de 1999 a novembro de 2000 nos Índices Nacionais de Custo da Construção de Obras Portuárias - Enrocamentos, calculado pela Fundação Getúlio Vargas;

54. Os itens componentes de custo em que fora detectado o sobrepreço são passíveis de comparação, efetuados os ajustes como procedido pela instrução, a exemplo, cita-se o relacionamento estabelecido entre as classes de rochas em cada obra, consoante tabela inserta a fl. 763 do vol. 3:

Porto de Itajaí - Contrato 039/00 Preços de nov/2000		**Porto de Laguna – Contrato 024/2000 Preços corrigidos para nov/2000**	
Classe	**Pr. Unitário (R$ /t)**	**Classe**	**Pr. Unitário (R$ /t)**
Pedras de mão de 1 a 10 kg	99,46	50 kg a 2,25 t.	20,01
50 a 500 kg	116,52		
0,5 a 1,5 t.	122,64		
1,5 a 3 t.	129,66	2 a 6,25 t.	65,53
3 a 5 t.	135,88		
5 a 7 t.	139,42	6,75 a 11,25 t.	109,75

55. Interessante notar que, no caso de extração de pedras, a Equipe de Auditoria registrou, na instrução de fl. 682, vol. 3, inclusive a adaptação da metodologia utilizada pelo Consórcio Molhe Sul,

executor da Obra do Porto de Laguna, para o projeto da obra de Itajaí (fls. 51/55, Anexo I), consoante trecho que transcrevemos que fala sobre o fornecimento *just in time* de explosivos, *in verbis:*

(...)Esta alternativa é bastante viável pela existência de vários fornecedores de explosivos em Criciúma, situada a 86 km de Laguna, facilitando esse tipo de operação pela proximidade (fl. 53, Anexo I e fl. 22 Anexo V).

56. Por outro lado, há que se registrar que a equipe de auditoria isentou do escopo do exame todos os itens que não ofereciam condições de comparabilidade, os quais, importa ressaltar, foram cotados em itens específicos da planilha de preços. A exemplo, cita-se o custo de equipamento para carga e transporte marítimo/fluvial das rochas, num custo total de R$ 1.352.938,32 (um milhão, trezentos e cinqüenta e dois mil, novecentos e trinta e oito reais e trinta e dois centavos). Esse item de custo constitui despesa específica do Porto de Itajaí, portanto, não foi inserido no contexto do exame.

57. Também, à guisa de exemplo, o uso de equipamento e sistemas *Differential Global Position Systtem - DGPS*, que proporciona maior precisão no posicionamento das estruturas (Rochas ou Tetrápodes), com previsão de utilização na obra de Itajaí, não encontra parâmetro na obra realizada no Porto de Laguna, portanto, não foi incluído no bojo da análise de sobrepreço. Para uso dessa tecnologia a empresa Ivaí apresentou preços no valor de R$ 111.780,00 (cento e onze mil setecentos e oitenta reais), que compreende as atividades de fornecimento, instalação, treinamento, operação e manutenção.

58. O que se conclui é que as condições tidas como peculiares foram cotadas individualmente, em virtude da fragmentação do orçamento em elementos de custos. Portanto, tais condições não constituem óbices à utilização dos preços praticados nas obras do Porto de Laguna como parâmetro, para aferimento do sobrepreço. Dessa forma, não procede a argumentação produzida pela empresa Ivaí.

Alegação

59. Segundo a Recorrente este Tribunal, ao proferir a decisão vergastada, operou em equívoco, pois adentrou em competência exclusiva do Congresso Nacional, a quem cabe a sustação de contratos, nos termos do art. 71, inciso XI, § 1º, da CF.

60. Em reforço à sua tese, traz à colação a interpretação de diversos doutrinadores que discorrem sobre a incompetência deste Tribunal para a sustação de contratos, tais como – José Afonso da Silva, na obra Curso de Direito Constitucional Positivo – Malheiros Editores, 1993; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em Comentários à Constituição, Tomo 2, Ed. Saraiva, 1992; José Cretella Júnior, em Comentários à Constituição de 1988; Pinto Ferreira, em Comentários à Constituição de 1988, Volume 3, Saraiva; e Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, Comentários à Constituição do Brasil, 4º Volume, Tomo I, Saraiva.

Análise

61. Na deliberação vergastada - Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, com as alterações procedidas pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, este Tribunal determinou à Superintendência do Porto de Itajaí a repactuação de preços, de molde a ajustar os preços do contrato nº 39/2000 aos preços de mercado. Caso a contratada, empresa Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A não concorde com a renegociação dos preços, foi orientada a Superintendência do Porto de Itajaí a adotar medidas para anular o contrato firmado com a citada empresa. No caso do insucesso da repactuação, ficou também autorizada a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial para apuração de responsabilidades. Para isso, foi determinada à unidade técnica deste Tribunal, Secex/SC, a deflagração do procedimento, mediante a citação dos responsáveis.

62. A Recorrente insiste que tal procedimento é ilegal em virtude da competência exclusiva do Congresso Nacional para anular contratos, consoante o disposto no art. 71, § 1º, da Constituição Federal.

63. A interpretação dada à matéria pelo Supremo Tribunal Federal é a de que esta Corte de Contas, embora não possa anular ou sustar contratos administrativos, tem competência para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação de licitação ou contrato, na ocorrência da hipótese prevista no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal.

64. É o que se depreende da Ementa do Mandado de Segurança nº 23550/DF- Distrito Federal, ***in*** DJ de 31.10.01, que transcrevemos, *in verbis:*

'EMENTA: I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, ART. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa

que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. II .Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade do contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucionais do contraditório da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas, de outro lado, se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase-jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente. A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão'

65. Vê-se do exposto que a Recorrente está equivocada na interpretação que faz dos dispositivos legais.

66. A título de esclarecimento à Recorrente quanto à rotina processual desses autos, informamos que, não havendo solução do impasse que se estabeleceu, mediante a renegociação dos preços, resultará nulo todo o procedimento do certame e em conseqüência do contrato, uma vez que, além da prática de sobrepreço, outras irregularidades cerceadoras do caráter competitivo do certame foram verificadas no procedimento licitatório. Após a manifestação da Superintendência do Porto sobre a viabilidade ou não da renegociação, este Tribunal decidirá a respeito, consoante item 9.2.2 do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, fazendo-se as comunicações necessárias ao Congresso Nacional, se for o caso, para as providências cabíveis.

Alegação

67. Afirma a Recorrente que não há fundamento legal que ampare a repactuação pretendida por este Tribunal. Portanto, a deliberação deste Tribunal que determina à Superintendência de Itajaí a repactuação do contrato ou a sua anulação, incorre em violação ao Princípio da Legalidade, a que se sujeita toda a Administração. As possibilidades de alteração dos contratos são apenas aquelas descritas no art. 65 da Lei das Licitações. A repactuação motivada pelo sobrepreço ou fundamentada na determinação desta Corte de Contas são hipóteses que não encontram guarida na legislação.

68. Por outro lado, entende a Recorrente que não é o caso de anulação do Contrato, uma vez que não possui ilegalidades, tanto que este Tribunal, feitos os ajustes nos preços, concorda com a sua execução. Fosse ilegal o contrato, não se poderia permitir o seu seguimento.

Análise

69. Também sobre este prisma, são improcedentes as argumentações da Recorrente. No tópico anterior discorremos sobre a competência constitucional deste Tribunal para assinar prazo para que entidades que gerem recursos públicos adotem medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, *ex vi* do art. 71, IX, da Constituição Federal.

70. Quanto à legislação infraconstitucional, permitimo-nos trazer à colação excerto do Voto do Ministro-Relator dos embargos declaratórios impostos pela Recorrente contra a Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, fl. 844, vol. 4, *in verbis:*

'4. Quanto à primeira contradição alegada, de fato, o superfaturamento não está, nem poderia estar, contemplado no art. 65 da Lei 8.666/93, como pressuposto para repactuação contratual, porquanto representa expressa ilegalidade que pode ensejar o cancelamento da licitação e do contrato(...)

9. Como visto, a repactuação objeto do Acórdão 244/2003 - Plenário não guarda conexão alguma com o art. 65 da Lei 8.666/93, pois busca apenas elidir a ilegalidade apurada, em face do interesse público, o que não representa contradição em relação ao dispositivo mencionado.

10. A embargante alega, ainda, que a repactuação, tomando como referência as obras do Porto de Laguna/SC, as quais também foram objeto de auditoria do Tribunal, apresenta contradição em relação ao art. 90 da Lei 8.666/93, por frustar o caráter competitivo do certame.

11. Devo esclarecer que a compatibilização dos preços das obras e serviços do Porto de Itajaí às do Porto de Laguna, nada mais é do que ajustar os primeiros ao valor de mercado, segundo os critérios utilizados pela Secex/SC para apurar o superfaturamento, que foram amplamente debatidos na fase de audiência, da qual participou a embargante. Ou seja, o Porto de Laguna foi o parâmetro utilizado para encontrar o preço de mercado e não um atributo omitido no procedimento licitatório. Tanto que, se a embargante optar por não ajustar os preços, a licitação será cancelada, não sendo cabível incluir no edital cláusula nesse sentido. Destarte, não há falar em ofensa à Lei das Licitações e Contratos, pois, se a contratada entende que fere seus interesses, não está obrigada a repactuar.'

71. Portanto, ao contrário do que afirma a Recorrente, não elidida a irregularidade relacionada ao sobrepreço, é o caso de anulação de contrato, uma vez que as ilegalidades estão sobejamente demonstradas nos autos.

Alegação

72. Os preços utilizados pelo Tribunal como parâmetro, aqueles praticados na obra realizada no Porto de Laguna, não servem como referência. São obras completamente distintas, uma será executada completamente por terra (Laguna), a outra utilizará tanto a via marítima, quanto a via terrestre. A despeito de serem obras da mesma natureza, não são obras similares - a exemplo, a profundidade do canal de acesso ao Porto de Itajaí é maior que em Laguna, há diferenças de movimento de navios, marés, ondas. O próprio analista deste Tribunal enumera as diferenças existentes nas duas obras.

73. O método de lançamento de pedras por flutuante é mais dispendioso, fator reconhecido pelo analista deste Tribunal, em seu relatório. A adoção dessa tecnologia justifica-se por imperiosa necessidade, o que não acontece no Porto de Laguna.

74. A execução das partes inferiores das estruturas por lançamento marítimo visa criar condições seguras de fundação, o que impedirá o escorregamento de pedras para o canal e o mar. Além disso, a escolha da técnica a ser utilizada na obra é faculdade do Administrador, em vista do poder discricionário, devido às condições físicas específicas do Porto de Itajaí.

75. Em face da maior dificuldade de colocação das pedras e tetrápodes por via marítima, há a conseqüente redução da produtividade. Também a empresa Ivaí conta com os agravantes relacionados com o alto movimento do Porto de Itajaí e com a realização de serviços noturnos.

76 Em face da distinção das obras dos Porto de Itajaí e Laguna, a Recorrente entende que a comparação de preços entre as duas obras é incabível.

Análise

77. Essa argumentação não se sustenta, conforme já expusemos em tópicos anteriores. O minucioso exame procedido pela instrução de fls. 678/725 do vol. 3, adotada pelo Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, no relatório e voto que antecedeu à deliberação vergastada, acompanhada das informações apuradas no Levantamento de Auditoria (relatório às fls. 170/189, vol. 1) demonstram cabalmente a ocorrência de sobrepreço, além de outras irregularidades verificadas no procedimento licitatório.

78. Conforme já dissemos no decorrer desta instrução, os itens que representavam serviços adicionais em relação à obra realizada no Porto de Laguna/SC, tais como uso de tecnologia específica decorrente do Sistema *Differential Global Position Systtem - DGPS*, ou mesmo a utilização de embarcação para o lançamento de rochas ou tetrápodes, foram cotados em separado. Portanto, não comprometeram o cotejamento dos outros itens do contrato.

79. Os itens em que se apurou o sobrepreço são serviços perfeitamente comparáveis pela sua natureza e similaridade. Consoante consta no Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, são eles:

Itens
EXTRAÇÃO E COLOCAÇÃO DE PEDRAS (2.2.2.1 E 3.2.2.1);
FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 7,65 T (2.3.1.1. E 3.3.2.1);
FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 12,5 T (2.3.2.1 E 3.3.3.1);

TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65 T (2.3.2 E 3.3.2.2);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 12,5 T (2.3.2.2 E 3.3.3.2);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65 T EXISTENTES NO MOLHE SUL (3.3.1.3)
RECUPERAÇÃO DAS VIAS URBANAS (2.4.2 E 3.4.2)

80. Ressalte-se que, consoante levantou a instrução (fl. 697, vol. 3), o item 3.3.1.3 da tabela acima - Transporte e Lançamento de Tetrápodes de 7,65 T existentes no Molhe Sul - possui sobrepreço inclusive com relação ao mesmo serviço prestado pela empresa Ivaí citado no item 2.3.1 e 3.3.2.2, da ordem de 153,7%, e com relação ao do valor orçado pela Superintendência do Porto de Itajaí, este sobrepreço chega a 162,6%. Com relação ao preço praticado em Laguna, o sobrepreço para as 120 unidades chega a R$ 158.323,20 (cento e cinqüenta e oito mil trezentos e vinte e três reais e vinte centavos). Para este tipo de peculiaridade - cobrança de dois preços para o mesmo tipo de serviço - realizados em momentos diferentes da obra - a Recorrente não traz nenhuma explicação.

81. Por outro lado, quanto à baixa produtividade resultante do alto tráfego de navios, caberia à Recorrente demonstrar com dados técnicos esse fator limitador, uma vez que consoante estudos procedidos pela instrução à fl. 686, do vol. 3, acolhido pelo Ministro-Relator, não há dados que comprovem que a aventada dificuldade seja suficiente para justificar o alto preço dos serviços. Os trabalhos realizados nas faces dos molhes voltadas para o mar, por exemplo, não sofrerão nenhuma influência da navegação no canal.

Alegação

82. Para a comparação dos preços, o Analista deste TCU precisou fazer ajustes, tais como utilização de índices de reajustes, agrupamento de itens, estabelecer relações entre as rochas de granulometrias diferentes, toda essa metodologia aplicada causa distorções, o que compromete a comparação.

83. As conclusões da Auditoria são contraditórias e foram emitidas por um único Analista deste Tribunal. O Relatório exarado contém expressões do tipo ‘Não posso afirmar’ e ‘imagino’ - essas expressões levaram a conclusões precipitadas. Houvesse uma Equipe de Auditores, o trabalho seria mais consistente.

84. A tradução da publicação especializada *Planning and Design of Ports and Marine Terminals, Ed. John Wiley & Sons,* 1983 está contraditória em relação à interpretação dada pelo Analista em seu relatório. Além disso, o Analista suprimiu trecho da publicação que seria fundamental para o entendimento da escolha da técnica de lançamento de pedras ou tetrápodes por meio de flutuantes, para se atingir a parte mais baixa da estrutura, quando a distância horizontal é grande.

Análise

85. Segundo o Relatório de Auditoria à fl. 175, vol. 1, o Contrato firmado pela empresa Ivaí e a Superintendência do Porto de Itajaí previa o reajuste dos preços do contrato segundo os índices fornecidos pela Fundação Getúlio Vargas para obras portuárias nas colunas 43 - enrocamento e 40 - Estruturas e Obras em Concreto Armado. Para a correção dos preços praticados pelo Consórcio Molhe Sul nas obras de Laguna, de modo a que se pudesse proceder a comparação dos preços num mesmo momento, a Equipe de Auditoria optou pelo maior índice apresentado no período - ou seja - 10,8% (dez vírgula oito por cento), agindo de forma conservadora em favor da contratada. Dessa forma, se o índice não representa as variações no período, pelo menos pode-se dizer que foi o percentual escolhido pelos contratantes para o reajuste do contrato.

86. Do exame minucioso do Relatório de Auditoria, fls. 170/189 do vol. 1, verifica-se que não procede as alegações da Recorrente no sentido de que os ajustes comprometem a comparação. Muito ao contrário, pode-se afirmar que a Equipe foi sempre cuidadosa em todos os procedimentos, inclusive relatando com minúcias os ajustes efetuados. Teria sido melhor que a Recorrente indicasse com precisão em que momento a metodologia aplicada causou distorções do que fazer alegações genéricas.

87. Quanto à afirmação de que os trabalhos foram desenvolvidos por um único servidor deste Tribunal e, portanto, a qualidade das análises procedidas ficou comprometida, embora não tenha nenhum fundamento a conclusão a que chegou a Recorrente, faz-se necessário esclarecer que tal assertiva também não corresponde à realidade, uma vez que os trabalhos foram efetuados por uma equipe de Auditoria formada por dois servidores (fl. 201 do vol.1).

88. Por outro lado, as expressões listadas como dúbias ou imprecisas foram emitidas num contexto do relatório, e não embasaram as conclusões como assere a Recorrente.

89. A escolha da técnica de lançamento de pedras ou tetrápodes por meio de flutuantes não foi objeto de deliberação deste Tribunal. O que resultou de toda a discussão nestes autos foi a conclusão de que os preços praticados estão altos em relação àqueles praticados na obra de Laguna e que as peculiaridades existentes não justificam o sobrepreço. Ressalte-se que a planilha de preços possui a cotação em separado de equipamento para carga e transporte marítimo/fluvial no valor de R$ 1.352.938,32 (um milhão, trezentos e cinqüenta e dois mil, novecentos e trinta e oito reais e trinta e dois centavos).

Alegação

90. Diante de toda argumentação expendida, entende a Recorrente que não há fatos que significam desvios de conduta ou irregularidades que possam ser atribuídas à empresa Ivaí. Em face disso solicita seja conhecido o presente pedido de reexame para dar-lhe provimento.

Análise

91. A questão da responsabilidade pelas irregularidades apuradas nestes autos será objeto de maiores estudos e definição durante o processo de Tomada de Contas Especial, caso ocorra. Portanto, não é o caso, de se fazer inferências nesta oportunidade.

92. Do exposto, conclui-se que, estando devidamente constatado sobrepreço no contrato analisado, a Decisão impugnada não deve, no mérito, ser retificada, com exceção do Acórdão 985/2003, consoante exame realizado no parágrafo 31, retro.

IV - Conclusão

Ante o exposto, levamos à consideração superior, proposição no seguinte sentido:

a - seja conhecido o presente Pedido de Reexame impetrado pela Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A contra o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, adotado por este Tribunal, em Sessão Ordinária de 19/03/2003, confirmado pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, de 30/7/2003, com exceção do pedido relativo ao item 9.6 do Acórdão vergastado, na forma proposta pela instrução de fls. 29/30 do vol. 5;

b - seja dado provimento parcial ao recurso, tornando insubsistente o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, e mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, uma vez que as argumentações apresentadas pela Recorrente não tiveram o condão de afastar as irregularidades apuradas nos autos;

c - seja dada ciência da deliberação que vier a ser adotada nos presentes autos, acompanhada do Relatório e Voto a ser proferido, à Recorrente, à Superintendência do Porto de Itajaí/SC e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes;

d - e, finalmente, seja encaminhada cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que o Programa de Trabalho 26.784.0233.1080.0002 examinado nos autos consta do Quadro VII da Lei 10.640, de 14 de janeiro de 2003 - LOA 2003, e as obras estão paralisadas."

3.O diretor técnico proferiu seu parecer às fls. 54/56. Nele, manifestou concordância com a análise empreendida na instrução transcrita retro, inclusive quanto à proposta de encaminhamento, à exceção, unicamente, da possível ocorrência de *reformatio in pejus* no caso em exame, consoante se verifica abaixo:

"(...)

4. No que diz respeito às alegações refutadas, estamos de acordo com o entendimento expresso na instrução. Quanto à questão da decisão nos embargos configurar *reformatio in pejus* gostaríamos de tecer alguns comentários.

5. De início, cumpre ressaltar, como consta, inclusive, na instrução precedente (ver itens 77 a 81 e 85 a 89), que os serviços cujos preços este Tribunal determina que sejam repactuados, ou recomenda diligência para que haja repactuação, foram objeto de minuciosa análise pela equipe de auditoria da Secex/SC, no sentido de assegurar que os mesmos não incluem variáveis em sua formação que possam torná-los insuscetíveis de servirem de paradigma para a repactuação em questão.

6. Pelo que consta nos itens 8 a 13 (extração e colocação de pedras), 15 a 21 (fabricação de tetrápodes de 7,65 e 12,5 t), 22 a 30 (transporte e lançamento de tetrápodes de 7,65 e 12,5 t) e 31 a 34 (recuperação de vias urbanas), todos do Voto condutor do Acórdão 224/2003, este Tribunal considera que

tais preços devam ser repactuados, ainda que, a despeito do que foi dito no item acima, possam ser objeto de ajustes às condições peculiares das obras do Porto de Itajaí em relação ao paradigma, eventualmente não observadas pela equipe de auditoria. Observe-se que este entendimento foi reafirmado no item 16 do Voto condutor do Acórdão 985/2003.

7. Portanto, pouco importa que, em suas decisões, este Tribunal tenha utilizado a expressão 'recomendar diligências visando a repactuação' ou 'determinar a repactuação', já que o sentido é um só, qual seja, que tal repactuação deva ser procedida e que resulte na modificação, a menor, dos preços. Tal entendimento está compreendido no item 9.2.3 do Acórdão 244/2003, mantido pelo de nº 985/2003.

8. Portanto, em nosso entendimento, não ocorreu o alegado *reformatio in pejus*. Contrariamente, entendemos que a decisão nos embargos reafirmou o posicionamento expresso na decisão embargada e, na tentativa de melhor esclarecê-la, o que era objeto dos embargos, a recompôs exatamente da forma como originalmente proposta pelo Relator, antes das modificações introduzidas por meio do seu Voto Complementar (fls. 81 v3), modificações estas que, em momento algum alteraram o mérito da decisão.

9. Concluindo, ambos os Acórdãos (244/2003 e 985/2003) contêm a mesma determinação quanto à repactuação de preços dos itens de serviço que indicam, compreendendo não apenas a repactuação quanto a estes itens mas que a repactuação seja feita com base nos preços paradigma indicados; que a repactuação resulte, necessariamente, em redução dos preços dos itens de serviço; e que, se a Ivaí Engenharia de Obras S/A não concordar com a repactuação nos termos precedentes, sejam tomadas providências para a anulação do Contrato nº 039/2000, por manifesto sobrepreço.

10. Pelo exposto, entendo que o Acórdão 985/2003, embora não tenha incorrido em *reformatio in pejus*, foi exarado em termos que propiciam equivocadamente tal entendimento, sendo, portanto, mais adequada a redação do Acórdão 244/2003, motivo pelo qual, ainda que por diferente fundamento, manifesto anuência à proposta de encaminhamento alvitrada na instrução precedente."

4.O Secretário da Serur manifestou então sua concordância com a proposta de encaminhamento (fl. 55, anexo VII) e, em seguida, os autos foram submetidos à apreciação do Ministério Público. O *parquet* manifestou-se mediante o parecer da lavra do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (fls. 61/63, v. 5), que também transcrevo, a seguir:

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A contra o Acórdão 244/2003 – TCU – Plenário, alterado em parte pelo Acórdão 985/2003 – Plenário.

A apreciação do Levantamento de Auditoria realizado nas obras de recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC – objeto do Convênio nº 008/2000, celebrado entre o Ministério dos Transportes e a Prefeitura de Itajaí/SC, com a interveniência da Superintendência do Porto de Itajaí/SC – resultou na prolação do Acórdão 244/2003.

A empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A interpôs embargos de declaração contra o *decisum* acima mencionado. Após apreciá-los, o Plenário decidiu conhecê-los para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, alterando os itens 9.2 e 9.2.1 da deliberação recorrida (Acórdão 985/2003, vp – anexo VI).

Irresignada, a empresa contratada interpôs o presente pedido de reexame contra o Acórdão 244/2003 – Plenário, grosso modo, argumentando que:

. a alteração promovida no subitem 9.2 do vocábulo 'recomendar' para 'determinar' afastou a possibilidade de se considerar eventuais peculiaridades da obra – desde que justificadas objetivamente -, que poderia facilitar as tratativas para efetiva execução do contrato;

. essa alteração textual não havia sido objeto de indagação pela embargante;

. a modificação do quadro que continha o suposto sobrepreço configurou violação do princípio do *non reformatio in pejus*, uma vez que houve acréscimo de valores da ordem de quase 100%;

. a contratada não reconheceu a prática de sobrepreço, como constou do voto condutor do Acórdão 985/2003 – Plenário (fls. 842/3, § 2º, vp – anexo VI);

. a sustação de contratos compete ao Congresso Nacional e não ao TCU;

. inexistiu superfaturamento no contrato;

. são incomparáveis as obras do Porto de Itajaí com as do Porto de Laguna, dada a grande diferença existente entre eles;

. inexistem '*fatos que possam comprovar quaisquer desvios de conduta ou irregularidades supostamente imputadas à recorrente*'.

Assim, requereu o conhecimento e provimento do presente apelo.

A Sra. Analista da Serur propôs que fosse conhecido deste recurso e lhe fosse dado provimento parcial, tornando insubsistente o Acórdão 985/2003 – Plenário, para manter-se inalterados os termos do Acórdão 244/2003 – Plenário.

O provimento parcial decorreu do fato de a Sra. Analista ter concluído que teria ocorrido *'reformatio in pejus* à decisão embargada', mas não em relação à empresa contratada (fls. 40/1). As demais razões recursais foram refutadas pela Analista. O Sr. Diretor acolheu a referida proposta, mas discordou da ocorrência de *reformatio in pejus*.

II

Percebe-se que o apelo da recorrente contém dois pontos principais que merecem ser analisados separadamente. O primeiro diz respeito à alteração promovida pelos embargos de declaração e o segundo refere-se à negação da ocorrência de sobrepreço.

Sobre o primeiro aspecto, tem razão o Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica da Serur, quando afirma que a alteração no texto dos subitens 9.2 e 9.2.1 do Acórdão 244/2003 – Plenário (§ 7º, fl. 55, deste volume), efetuada pelo Acórdão 985/2003 – Plenário, não muda o conteúdo da deliberação desta Corte. Vejamos a comparação:

1) Acórdão 244/2003 – Plenário:

'9.1 rejeitar as alegações de defesa de (...) (v. fl. 812, vol. 3);

9.2 ***recomendar*** *à Superintendência do Porto de Itajaí/SC que:*

9.2.1 diligencie para que, no prazo de 60 dias, os preços dos seguintes itens de serviços previstos no Contrato 039/00, celebrado com a empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, sejam repactuados de modo a torná-los compatíveis com os preços praticados pelo mercado, tomando-se como referência as obras de recuperação e prolongamento do molhe sul da barra do Porto de Laguna/SC (Contrato 024/2000, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Consórcio Molhe Sul), considerando-se eventuais peculiaridades individualizadoras de cada obra, desde que objetivamente justificadas: (...)' (negritamos).

2) Acórdão 985/2003 – Plenário:

'9.2 ***determinar*** *à Superintendência do Porto de Itajaí/SC que:*

9.2.1 ***repactue****, caso seja do interesse da Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, no prazo de 60 (sessenta) dias, os preços do Contrato nº 039/00, observando os valores abaixo especificados para cada item, já expurgado o sobrepreço: (...)'* (negritamos).

Com efeito, conforme pode-se verificar acima, as palavras alteradas lidas no contexto dos subitens em que estão inseridas demonstram que o comando do TCU é no sentido de que os preços sejam repactuados. Essa conclusão fica mais patente quando se faz uma leitura com redução dos textos, a saber:

1) ***'recomendar... que se diligencie para que... os preços... sejam repactuados de modo a torná-los compatíveis com os preços praticados pelo mercado'***

2) ***'determinar... que... repactue, caso seja do interesse da Empresa Ivaí Engenharia de Obras/AS, os preços..., observando os valores abaixo especificados para cada item, já expurgado o sobrepreço...'.***

Deve-se reconhecer o fato de o Acórdão 985/2003 – Plenário ter excluído indevidamente a observação contida na parte final do subitem 9.2.1 do Acórdão 244/2003 – Plenário, qual seja: *'considerando-se eventuais peculiaridades individualizadoras de cada obra, desde que objetivamente justificadas'*.

Todavia, esse problema pode ser resolvido com a proposta da Serur de tornar insubsistente o Acórdão 985/2003, restabelecendo o texto original do Acórdão 244/2003 – Plenário.

Cumpre esclarecer que isso é possível, uma vez que – ao recorrer contra o Acórdão 244/2003, automaticamente, - a contratada insurgiu-se também contra o Acórdão 985/2003, que alterou o primeiro. Tanto isso é verdade que a recorrente atacou os termos contidos no Acórdão 985/2003.

Concordamos com o Sr. Diretor quanto à não ocorrência de *reformatio in pejus*.

A uma porque os valores constantes da planilha que integrou o subitem 9.2.1 do Acórdão 985/2003 são os mesmos valores que constam do voto condutor da deliberação embargada (v. fls. 803/807, vol. 3), como valores de referência. Ocorre apenas que no Acórdão 244/2003 – Plenário esses valores não foram explicitados, pois somente constaram da respectiva planilha os itens de serviço previstos no Contrato 039/00.

A duas porque, a despeito da supressão acima mencionada, as peculiaridades das obras do Porto de Itajaí/SC foram consideradas nos cálculos efetuados pela Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina, conforme bem registrou a Sra. Analista da Serur às fls. 44/46 (deste volume).

Quanto ao aspecto da ocorrência ou não de sobrepreço, *data venia* da observação constante do voto condutor do Acórdão 985/2003 – Plenário, realmente merece reparo a assertiva de que a empresa teria reconhecido esse fato. Na verdade, o que se verifica na manifestação da contratada às fls. 734/735 (vol. 3) é a sua disposição para realizar a **‘compatibilização’** dos preços relativos aos serviços do Porto de Itajaí/SC.

Contudo, forçoso é reconhecer que restou comprovado nos autos que os preços contratados estavam muito acima dos praticados no mercado. Os relatórios da unidade técnica, o relatório de V. Exa. que antecedeu o Acórdão 244/2003 – Plenário e o parecer da Serur conduzem, sem dúvida, a essa conclusão.

Cumpre consignar que a recorrente demonstrou desinteresse em relação à repactuação, o que nos parece levará à efetivação da medida alternativa constante do subitem 9.5 do Acórdão 244/2003 - Plenário, qual seja, a instauração de TCE, sede na qual a questão do sobrepreço poderá ainda ser mais aprofundada.

Dessa forma, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica às fls. 53/55”.

É o relatório.

VOTO

Por oportuno, consigno atuar no feito com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/1996 c/c o art. 36, inc. II, da Resolução TCU nº 136/2000, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria TCU nº 143, de 3/6/2004, substituto do Ministro Humberto Guimarães Souto, Relator sorteado para o recurso *sub examine*.

2.Entendendo presentes os requisitos de admissibilidade, em especial tendo em vista o disposto no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/1992, considero possa o Tribunal conhecer do presente Pedido de Reexame.

3.Antes de passar ao mérito das questões suscitadas nestes autos, rememoro a este Tribunal que, consoante explicitado na deliberação vergastada, apurou-se sobrepreço estimado em R$ 9.639.640,40 no Contrato 039/00, celebrado entre a Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A e a Superintendência do Porto de Itajaí/SC para recuperação das estruturas dos molhes do Porto de Itajaí/SC (item XII do Voto condutor do Acórdão 244/2003 - Plenário).

4.Passando ao mérito da peça recursal, verifico que a recorrente se insurge contra ambos os Acórdãos prolatados por este Tribunal relativamente aos autos, ou seja, contra o Acórdão 244/2003 - Plenário, proferido sobre o Relatório de Levantamento de Auditoria, e contra o Acórdão 985/2003 - Plenário, proferido em sede de Embargos de Declaração opostos contra a decisão original.

5.Para tanto, alega que a alteração promovida no subitem 9.2 do Acórdão 244/2003, mediante a prolação do Acórdão 985/2003, para substituir o vocábulo “recomendar” por “determinar”, teria afastado a possibilidade de se considerar eventuais peculiaridades da obra, desde que devidamente justificadas, capaz de facilitar as tratativas para a efetiva execução do contrato. Nesse sentido, alega que a alteração textual não havia sido objeto de indagação nos embargos.

6.Ainda sobre a alteração promovida no Acórdão vergastado, afirma que a modificação efetuada no subitem 9.2.1, no que concerne ao quadro que apontava o suposto sobrepreço, causou um acréscimo de valores da ordem de quase 100% e que esse conjunto de modificações efetuadas configurou violação ao princípio do *non reformatio in pejus*.

7.Afirma, ainda, que não houve reconhecimento da prática de sobrepreço por parte da contratada, como constou do Voto condutor do Acórdão 985/2003, que a sustação de contratos compete ao Congresso Nacional, que inexistiu superfaturamento no contrato, que são incomparáveis as obras do Porto de Itajaí com as do Porto de Laguna, dada a diferença entre elas e que não existem fatos que possam comprovar as irregularidades supostamente imputadas à recorrente.

8.Todos esses argumentos foram devidamente rebatidos nos pareceres constantes dos autos, transcritos no relatório precedente, com os quais manifesto minha concordância. Contudo, teço,

adicionalmente, alguns comentários sobre o ponto de maior relevo levantado pela recorrente, qual seja, a suposta inexistência de sobrepreço.

I

9.No que concerne a essa questão principal tratada no recurso *sub examine*, ou seja, inexistência de sobrepreço, registro que os critérios adotados pela Secex/SC levaram em consideração os preços unitários, compatíveis com os preços unitários ajustados praticados nas obras do Porto de Laguna/SC, bem como as peculiaridades de cada obra.

10.A comparação dos valores praticados nas duas obras foi estritamente técnica. Levou em consideração as diferenças existentes entre uma e outra, bem como as peculiaridades encontradas tanto nas obras como na composição dos preços para somente calcular o sobrepreço sobre itens perfeitamente comparáveis entre si.

11.Nesse sentido, a equipe de auditoria excluiu do escopo do exame todos os itens que não ofereciam condições de serem comparados, os quais foram cotados em itens específicos da planilha.

12.Não se trata da comparação grosseira entre as obras do Porto de Itajaí e as do Porto de Laguna. Não há dúvidas de que houve reconhecimento das diferenças e das peculiaridades das duas obras resultando, exatamente disso, a comparação apenas daquilo que oferecia condições para tanto, após os ajustes, muitos dos quais em benefício da própria contratada.

13.Assim, foram objeto de avaliação e comparação apenas os seguintes itens para os quais se apurou o sobrepreço apontado:

Itens
EXTRAÇÃO E COLOCAÇÃO DE PEDRAS (2.2.2.1 E 3.2.2.1);
FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 7,65 T (2.3.1.1. E 3.3.2.1);
FABRICAÇÃO DE TETRÁPODES DE 12,5 T (2.3.2.1 E 3.3.3.1);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65 T (2.3.1.2 E 3.3.2.2);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 12,5 T (2.3.2.2 E 3.3.3.2);
TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65 T EXISTENTES NO MOLHE SUL (3.3.1.3)
RECUPERAÇÃO DAS VIAS URBANAS (2.4.2 E 3.4.2)

14.Conforme consta do Relatório de Auditoria e do Relatório e Voto condutor do Acórdão 244/2003, a equipe de auditoria isentou do escopo do exame todos os itens que não ofereciam condições de comparabilidade, os quais foram cotados em itens específicos da planilha de custos.

15.Cito, por exemplo, o lançamento por via marítima de rochas e pedras que enseja a utilização de equipamento de carga e transporte marítimo/fluvial das rochas, peculiar a essa obra, mas que foi cotado separadamente, num custo total de R$ 1.352.938,32. Esse item não foi questionado pelo Tribunal.

16.Também o uso de equipamento e sistemas DGPS (*Differencial Global Position System*), que proporciona maior precisão no posicionamento das estruturas, e que também onera o serviço, foi cotado à parte, no valor de R$ 111.780,00, compreendendo fornecimento, instalação, treinamento, operação e manutenção.

17.Assim como essas, todas as condições peculiares foram cotadas individualmente em virtude da fragmentação em elementos de custos, de modo que somente houve cotejamento entre itens perfeitamente comparáveis entre si.

18.A fabricação de tetrápodes, por exemplo, é perfeitamente comparável entre as obras dos dois portos, uma vez conhecidos os componentes formadores de seus custos, tal como foi feito pela equipe de auditoria, já levando em conta os ajustes determinados pelo TCU sobre os preços iniciais de Laguna.

19.Da mesma forma, a extração de pedras, cujo relacionamento de classes para as variadas granulometrias levou em consideração a correspondência das faixas pesos nas duas obras, terminou por favorecer, no ajuste, a própria contratada. Ainda assim seus preços ficaram excessivamente discrepantes.

20.A recuperação de vias urbanas, outro item de sobrepreço, apresenta distorção em relação ao próprio orçamento efetuado pela Superintendência do Porto de Itajaí, resultando numa diferença de R$ 826.333,20.

21.Outrossim, para um mesmo tipo de serviço prestado pela empresa em dois momentos distintos, avistou-se sobrepreço quando comparados entre si, como é o caso do Transporte e Lançamento de

Tetrápodes de 7,65 T existentes no Molhe Sul, que apresenta sobrepreço em relação ao item Transporte e Lançamento de Tetrápodes de 7,65 T (novos), da ordem de 153,7%. Esse sobrepreço chega a 162% se comparado com o próprio orçamento efetuado pela Superintendência do Porto de Itajaí.

22.Quanto aos demais itens, destaco que a comparação foi efetuada em consideração às peculiaridades de cada porto. A fragmentação dos serviços em itens de custo permitiu que os serviços adicionais necessários às obras do Porto de Itajaí fossem cotados em separado, tais como a utilização de tecnologia específica relacionada ao uso de DGPS ou mesmo a utilização de embarcação para o lançamento de rochas ou tetrápodes, de forma que não comprometeram os demais itens do contrato.

23.Nesse sentido, volto a frisar que os itens em que se apurou sobrepreço se referiram a serviços perfeitamente comparáveis entre si, restando configurado o sobrepreço consignado nos autos.

24.Não obstante essas considerações, verifico que a recorrente sustenta ainda a inexistência de sobrepreço fundada também nos seguintes argumentos:

1. alega que não há sobrepreço ou superfaturamento, pois a forma de execução adotada no projeto do Porto de Itajaí, quando comparado com o Porto de Laguna, é mais dispendiosa, dado o método de lançamento de pedras por via marítima (uso de equipamento flutuante) e que boa parte do serviço será prestado no período noturno;

2. também alega que devem ser reconhecidas as grandes diferenças entre os projetos dos dois portos, fundamentalmente, em razão das diferentes técnicas construtivas previstas para ambos os portos, o que acarreta custos diferenciados, não se podendo comparar grandezas diferentes entre si (portos diferentes), devendo ser considerados fatores como a diferenciação entre a profundidade dos canais de acesso, movimento de navios, marés e ondas, com a grande diferença de que o Porto de Laguna é um porto pesqueiro, enquanto o Porto de Itajaí é um porto comercial, de movimentação de contêineres, com movimento muito superior;

3. conseqüentemente, os serviços precisam ser realizados em período noturno e, em face da maior dificuldade de colocação das pedras e tetrápodes por via marítima, há conseqüente perda de produtividade, com os agravantes relacionados ao alto movimento do porto.

25.Levando em consideração tais argumentos, teço, separadamente para cada item questionado, considerações adicionais em face dos elementos dispostos nestes autos.

II – Extração e Colocação de Pedras (subitens 2.2.2.1 e 3.2.2.1)

26.O sobrepreço relativo à extração e colocação de pedras nos molhes norte e sul do porto, foi calculado no montante de R$ 6.030.478,00.

27.Contra os argumentos apresentados pela recorrente, verifico constar dos autos informações de que os lançamentos por meio marítimo são de baixa representatividade, se comparados com os lançamentos por via terrestre. Ademais, os equipamentos não previstos nas obras do Porto de Laguna/SC estão cotados em separado para o Porto de Itajaí, inclusive a própria embarcação flutuante necessária para lançamentos via mar, como já mencionado neste Voto.

28.O controle de tráfego, possivelmente necessário quando realizados trabalhos voltados para a face interna dos molhes, causaria maiores transtornos na parte mais estreita do canal, situada entre os molhes norte e sul. Entretanto, segundo consta dos autos, a maioria dos lançamentos via embarcação flutuante está prevista para as faces externas dos molhes. Segundo consta dos autos, outra pequena quantidade está prevista para ser colocada nas faces internas, próximas ao cabeço, ou seja, na parte mais larga do canal, não comprometendo o tráfego de navios.

29.No que se refere a extração do material, ambas as obras apresentavam previsão de área de estocagem. Nesse sentido, não se poderia alegar que para o Porto de Laguna não havia exigência de área de estoque, o que tornaria os preços mais acessíveis. Ficou demonstrado que tal requisito estaria implícito no item “item 2.4.7.2 – Instalação do Canteiro”, constante do Anexo II – Especificações Técnicas, da Concorrência 104/99 (Laguna), à fl. 653 do vol. 3, ao prever, naquele item, uma área destinada a estocagem de pedra. Além do mais, não seria viável supor a extração, transporte e lançamento simultâneo, diretamente nos molhes, com fornecimento *just in time.*

30.Dessa forma, vê-se que as peculiaridades existentes não justificam o elevado sobrepreço, além do que, eventual redução de produtividade deveria ser demonstrada em termos de *quantum* relativo à oneração do serviço específico e não ao conjunto de lançamentos terra e mar, como vem alegar a recorrente.

III – Fabricação de Tetrápodes de 7,65 e 12,5 T (subitens 2.3.1.1, 3.3.2.1, 2.3.2.1 e 3.3.3.1)

31.O sobrepreço relativo à fabricação de tetrápodes foi quantificado em R$ 1.556.333,40, ajustado a partir dos preços praticados na fabricação de tetrápodes de 8 toneladas referentes ao contrato nº 024/2000 relativo ao Porto de Laguna, conforme Decisão 327/2002-TCU-Plenário, em que também foi encontrado sobrepreço.

32.Na comparação entre os tetrápodes fabricados para os diferentes portos, restou demonstrado nos autos que aqueles fabricados para o Porto de Laguna, de 8 toneladas, com preços ajustados por determinação deste Tribunal, são inferiores àqueles de 7,65 toneladas utilizados no Porto de Itajaí. Para se chegar aos valores relativos aos tetrápodes de 12,5 T, foi utilizada metodologia de cálculo que guardou relação de diferença de preço entre ambos os tetrápodes cotados pela recorrente.

33.Na comparação restou afastada as hipóteses de influência do custo do transporte e de estocagem sobre os preços praticados nos dois portos, visto que restou comprovado que a fabricação e o transporte correspondem a itens distintos da planilha de preços e que a fabricação envolve, em ambos os casos, os custos de estocagem dos tetrápodes em área contígua à da fabricação.

34.Além disso, todos os itens adicionais que poderiam onerar esse produto foram cotados em separado, tais como as fôrmas para a fabricação e o transporte para a área de lançamento. Portanto, trata-se de item perfeitamente comparável em ambos os portos, tal como feito pela unidade técnica.

IV – Transporte e lançamento de Tetrápodes de 7,65 e 12,5 T
(subitens 2.3.1.2, 3.3.2.2, 2.3.2.2 e 3.3.3.2)

35.O sobrepreço relativo ao transporte e lançamento de tetrápodes foi calculado em R$ 1.068.222,60.

36.Embora tenha sido previsto o emprego de metodologia diferente de lançamento dos tetrápodes em relação ao porto paradigma, com o uso da tecnologia denominada *Differential Global Positionning System – DGPS*, os aparelhos GPS, bem como os serviços a ele relacionados (instalação, operação e manutenção), foram cotados separadamente, no valor de R$ 111.780,00 (itens 1.6.1.1.1 e 1.6.1.2 da planilha de preços, fls. 65/66 do v.p.), e não foram objeto de questionamentos por este Tribunal.

38.No transporte e lançamento dos tetrápodes os equipamentos de carga e transporte marítimo e fluvial foram cotados em separado, ao custo de R$ 1.352.938,32, conforme se verifica da planilha de preços, e que também não foi objeto de questionamento por este Tribunal. Dessa forma, não há razão para a majoração desse item, exatamente pelo fato de que os custos envolvidos, que onerariam de forma diferenciada os preços praticados em relação aos preços de Laguna, foram cotados separadamente, não fazendo parte dos preços utilizados para comparação.

39.Outros argumentos, relativos ao controle de tráfego e lançamentos em período noturno, já discorridos neste Voto, também não servem de justificativa, já que a maioria dos lançamentos se referem à parte externa do molhe e ao cabeço. Em outras palavras, tais argumentos não justificam os excessivos preços apresentados, pois grande parte dos serviços será executada nas faces externas, as quais não sofrem influência do tráfego de navios.

VI – Transporte e lançamento de Tetrápodes de 7,65 T
existentes no molhe sul (subitem 3.3.1.3)

40.Para esse item, o sobrepreço foi calculado em R$ 158.323,20. Conforme demonstrado nos autos, a empresa Ivaí apresentou proposta de preço para o transporte e lançamento de tetrápodes existentes no molhe sul com valor 154% superior ao de sua própria planilha de preços cotados para o transporte e lançamento do mesmo tipo de tetrápodes fabricados (item 2.3.1.2).

41.Se comparados aos valores de Laguna, esse percentual chega a 394%, evidenciando o referido valor nominal de sobrepreço.

42.A retirada e transporte dos tetrápodes existentes estão previstos separadamente dos custo de transporte e lançamento de tetrápodes a partir da área de estocagem. Dessa forma, para esse item a Secex/SC utilizou como elemento de cálculo apenas o custo de transporte e lançamento dos tetrápodes a partir da área de estocagem, cujos valores deveriam ser ao menos idênticos àqueles relativos aos tetrápodes novos (fabricados), que tiveram cotação em separado do transporte e lançamento.

43.A tabela abaixo demonstra claramente o sobrepreço em relação à própria cotação da empresa em diferentes ocasiões, quando se compara os preços unitários de R$ 652,04 e R$ 1.654,42, respectivamente:

ITEM	DESCRIÇÃO (NOVOS)	PREÇO UNITÁRIO R$	ITEM	DESCRIÇÃO (EXISTENTES)	PREÇO UNITÁRIO R$

2.3	Obras de Confecção e colocação de Tetrápodes		3.3.1	Retirada e recolocação de tetrápodes (7,65t) existentes	
2.3.1	Tetrápodes com 7,66 toneladas		3.3.1.1	**Retirada** de tetrápodes - profundidade máxima 3,5m	468,54
2.3.1.1	Fabricação	1.780,20	3.3.1.2	**Transporte** para área de estoque – DMT=250m	125,26
2.3.1.2	**Transporte e Lançamento**	**652,04**	**3.3.1.3**	**Transporte e lançamento de tetrápodes**	**1.654,42**

44.Dessa forma, ainda que não se fizesse o exame em comparação com o Porto de Laguna, o sobrepreço estaria caracterizado em relação a sua própria planilha, como demonstra a tabela acima, mediante a comparação dos valores (subitens 2.3.1.2 e 3.3.1.3). E não poderia ser diferente, já que a planilha de custos elaborada pela Superintendência do Porto de Itajaí, ao orçar o montante a ser despendido, cotou para esses dois subitens o mesmo valor.

VII – Recuperação de vias urbanas (subitens 2.4.1 e 3.4.2)

45.Inicialmente, a equipe de auditoria havia verificado indícios de sobrepreço em relação aos valores constantes do sistema Sicro/DNER, mas devido à ausência de informações relevantes à sua apuração, não se utilizou esse parâmetro para o cálculo. Entretanto, a majoração de R$ 826.333,20 a que se refere o sobrepreço questionado para esse item foi obtida a partir do montante orçado pela própria Superintendência do Porto de Itajaí, constante do edital.

46.Esse foi o montante adotado pelo Tribunal e representa uma majoração de 56% em comparação ao orçamento efetuado pela Superintendência do Porto. Verifico, ainda, que sequer houve questionamento desse sobrepreço na peça recursal sob exame.

VIII

47.Isto posto, no que se refere ao mérito da peça recursal, alinho-me aos pareceres da Serur e do representante do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, para considerar que os recorrentes não aportaram razões ou elementos suficientes para motivar a reforma do Acórdão 244/2003 – TCU – Plenário, seja em função do sobrepreço apontado por este Tribunal a ensejar a repactuação do contrato ou a sua anulação, nos termos daquela deliberação, seja em razão dos demais motivos alegados.

48.Apesar disso, reconheço que a melhor redação do Acórdão atacado é aquela havida antes da modificação efetuada. Até mesmo o Relator dos Embargos reconheceu, na oportunidade que o examinou, que não havia nele qualquer obscuridade a ser esclarecida. O intuito de clareá-lo ainda mais, com a modificação efetuada, não parece ter atingido os fins almejados. E, ademais, a supressão da parte final contida na deliberação original - “considerando-se eventuais peculiaridades individualizadoras de cada obra, desde que objetivamente justificadas” - tendeu a dar margem a dúvidas quanto aos termos da repactuação, o que poderia levar a um “engessamento” dessa medida, se considerada a simples adoção de uma tabela de preços imposta à empresa, na forma como pareceu constar da redação oferecida nos Embargos.

49.Assim, avalio que, como sugerido pela Serur e encampado pelo Ministério Público, o Acórdão 985/2003 – Plenário deva ser tornado insubsistente, restabelecendo-se o texto original do Acórdão 244/2003 – Plenário, embora por motivos divergentes do alegado pela recorrente.

IX

50.Por oportuno, saliento que os presentes autos foram levados para apreciação na Sessão Plenária de 15/9/2004, ocasião em que o eminente Ministro Guilherme Palmeira solicitou vista do processo antes do início da leitura do Relatório e Voto deste Relator e antes da apresentação de defesa oral pela empresa interessada, para exame das questões tratadas nestes autos, tendo sido adiada a discussão e votação do processo.

51.Em decorrência, Sua Excelência manifestou seu entendimento sobre o caso mediante a inserção nos autos de Declaração de Voto, passando a atuar como Revisor, nos termos do art. 112 do Regimento Interno desta Casa. Sendo restituído o processo ao meu gabinete, procedi ao exame das questões trazidas na Declaração de Voto, consoante explicitado na parte final dessa peça, que segue acompanhada por minuta de Acórdão.

52.O Ministro-Revisor aborda em sua Declaração de Voto dois pontos fulcrais: a) uma questão tida por prejudicial ao mérito do presente recurso e; b) as questões de mérito propriamente ditas.

53.Quanto à questão tida por prejudicial, entende o Revisor que exsurge a necessidade de o Tribunal promover a reforma do item 9.3 do Acórdão 834/2004, proferido pelo Plenário no bojo do TC 004.763/2004-0, que se encontra apensado a estes autos. Trata-se da fiscalização das obras no âmbito do Fiscobras/2004. Naquela assentada, o então relator daqueles autos, Ministro Walton Alencar Rodrigues, deixou consignado no Voto que o não cadastramento dos Contratos 039/00 e 006/2003 no Siasg configuraria irregularidade grave tendente a paralisar as obras por força do art. 93, § 2º, da Lei 10.707/2003 (LDO/2004).

54.Com a superveniência da Lei 10.934, de 11/9/2004 (LDO/2005), o fato deixou de ser considerado como irregularidade grave e, desse modo, entende o Revisor que a questão se mostra prejudicial ao recurso, já que, segundo seu entendimento, a paralisação da obra por falta de cadastro no Siasg atinge, ainda que indireta e mediatamente, o pedido de reforma dos acórdãos vergastados, impedindo o prosseguimento das obras.

55.Nesse sentido, o Revisor registra que no bojo do TC 004.763/2004-0 o Tribunal tomou ciência oficialmente do prosseguimento dos trabalhos de derrocagem no porto e, ao apreciar o feito por meio do AC 834/2004-P, não constatou a existência de irregularidade nesse procedimento.

56.Peço vênias ao Revisor para discordar quanto a essa questão, porque não vejo motivo para a reforma daquele *decisum*. O subitem 9.3 do Acórdão 834/2004 (Fiscobras/2004) não se referiu especificamente à ausência de cadastramento dos contratos no Siasg. Como a obra já estava paralisada, foi informado à Comissão Mista apenas que se manteve inalterada a situação descrita no Acórdão 244/2003 "no sentido da existência de graves irregularidades que recomendam a paralisação cautelar das obras... nos termos do art. 93, § 2º, da Lei 10.707/2003 (LDO/2004)." Desse modo, está claro naquele subitem que a paralisação das obras se mantém em função das irregularidades anteriormente destacadas no Acórdão 244/2003, relativas ao sobrepreço encontrado nas obras de recuperação dos molhes Norte e Sul do Porto de Itajaí, ora em exame.

57.Na parte dispositiva do Acórdão não constou nem mesmo menção ao Siasg como irregularidade ensejadora da paralisação cautelar das obras. Ressalto, ainda, que em função do novo entendimento desta Casa, havido após o conhecimento dos termos da nova LDO, que foi publicada posteriormente àquela deliberação – a LDO é de 11/8/2004 e o Acórdão foi de 30/6/2004 – todos os relatórios de auditoria em que a ausência de cadastramento de contrato e convênio no Siasg figuravam como IG-P (irregularidade grave com paralisação) sofreram ajustes para que constassem como IG-C (irregularidade grave com continuidade), não obstando a continuidade de obras.

58.Isso ocorreu, inclusive, com o Relatório de Levantamento de Auditoria Fiscobras/2004 referente às obras do Porto de Itajaí, conforme consta do SigaWeb. Essa medida foi determinada pelo subitem 9.5 do Acórdão 1.408/2004, de 15/9/2004, que também autorizou o encaminhamento das informações consolidadas sobre obras ao Congresso, para subsidiar a elaboração da LOA/2005, sendo de conhecimento da Comissão Mista que a ausência de cadastramento no Siasg não mais obsta a continuidade de obras. Nesse sentido, houve determinação à Secob para alteração de todos os relatórios já encaminhados ou não à Comissão Mista, bem como para que promovesse a exclusão do Anexo II, que seria encaminhado ao Congresso Nacional, das obras que estavam sujeitas a paralisação unicamente por esse tipo de irregularidade, nos casos em que já tivessem sido proferidos os acórdãos (vide o subitem 9.5 do Acórdão 1.408/2004 – P). No entanto, frise-se, as obras do Porto de Itajaí estão impossibilitadas de receber recursos do Orçamento da União, até o momento, em função apenas das irregularidades relativas ao sobrepreço nas obras de reforço dos molhes.

59.Consigno que o Acórdão 834/2004 não está incorreto nos seus termos, até porque obedeceu à situação jurídica compatível com os termos da LDO então vigente. Do contrário, impor-se-ia a reforma de todos os acórdãos nessa situação e sem essa necessidade, até mesmo porque o próprio Congresso entende que esse tipo de irregularidade não enseja a paralisação cautelar, conforme a edição da nova LDO para 2005.

60.Demais disso, e de qualquer forma, para a liberação futura das obras de recuperação dos molhes no Plano Orçamentário, o TCU deverá novamente se pronunciar sobre o cumprimento da repactuação sugerida pelo AC 244/2003, que foi a Decisão responsável pela inclusão das obras no quadro VII da

LOA/2003, ante o sobrepreço apurado. Esse é o sentido, inclusive, da informação que deverá ser levada a conhecimento da Comissão Mista de Orçamento, após a deliberação sobre este Recurso, sinalizando que a continuidade das referidas obras está condicionada à repactuação a que se refere o Acórdão 244/2003.

61.Quanto ao prosseguimento dos trabalhos de derrocagem do afloramento rochoso, que também integram o Contrato 039/00, apenas foi constatado o prosseguimento de sua execução com a utilização dos recursos restantes das liberações efetuadas antes da paralisação. Esses serviços correspondem ao Item 1 – Obras e serviços preliminares de limpeza e desobstrução do canal. No entanto, como não houve repactuação dos itens 2 e 3 da planilha de serviços, não houve a liberação de recursos orçamentários adicionais, causando a completa paralisação das obras.

62.Nesse sentido, ressalto que os serviços analisados e questionados pelo Tribunal, em face da existência de sobrepreço, relacionam-se tão-somente aos itens 2 e 3 da planilha de preços que se referem, respectivamente, às obras de Recuperação do Molhe Norte (item 2, no valor de R$ 18.758.649,98) e Recuperação do Molhe Sul (item 3, no valor de R$ 9.003.549,27), que integraram o serviço contratado no valor global de R$ 37.807.061,06. Esses itens, para os quais se apurou sobrepreço, representam 73,4 % do valor global do contratado.

63.Os serviços constantes do item 1 da planilha não fizeram parte do sobrepreço apurado por este Tribunal, consoante o Acórdão 244/2003-P. Assim, não se detectaram irregularidades relativas à contratação dos “serviços e obras preliminares”, entre eles, os de limpeza e desobstrução do canal (subitem 1.10 da planilha de serviços), cujos objetos principais consistiram na realização dos seguintes serviços: “*Derrocagem de rocha nas proximidades do farolete 4*” (subitem 1.10.1); “*derrocagem do afloramento submerso*” (subitem 1.10.2.1.1); “*escavação e limpeza no canal*” (subitem 1.10.2.2.1); e “*transporte e deposição do material fragmentado* (subitem 10.2.2.2). O montante total contratado para a realização desse conjunto de serviços (subitem 1.10) foi de R$ 3.737.283,16.

64.Dessa questão exsurge, portanto, a necessidade de deixar bastante claro que o sobrepreço apontado refere-se especificamente aos serviços de recuperação dos molhes Sul e Norte do porto. Portanto, não há óbices à execução de outros serviços que visem à melhoria do Porto de Itajaí, desde que não se refiram a obras e serviços diretamente relacionados à recuperação dos molhes, como os constantes dos itens 2 e 3 da planilha de serviços do Contrato 039/00, posto que para esses foram encontradas irregularidades graves. Da mesma forma, não há óbices à alocação futura de recursos para a realização de outras obras ou serviços necessários à melhoria das condições do Porto, à sua modernização ou ampliação, desde que não se refiram aos serviços relacionados à recuperação do molhes, apontados nos mencionados itens da planilha de preços.

65.Em razão disso, e para que não restem dúvidas acerca da extensão da paralisação das obras, estou incluindo no item relativo à remessa de informações à Comissão Mista de Orçamento, alguns esclarecimentos mais detalhados: primeiro, no sentido de informar-lhes que as obras se encontram atualmente paralisadas em razão do sobrepreço apurado quanto aos itens 2 e 3 da planilha de preços objeto do Contrato 039/00; segundo, que sua continuidade está condicionada à repactuação dos preços desses itens, recomendada mediante o Acórdão 244/2003-TCU-Plenário e; por último, que não há óbices para que sejam alocados recursos para a execução de outras obras e/ou serviços necessários à melhoria das condições do Porto de Itajaí, desde que não guardem relação com a recuperação e ampliação dos molhes do porto, que são os itens em que pesam as irregularidades graves apuradas por este Tribunal.

66.Outrossim, observo que, caso não haja a repactuação dos itens objeto de sobrepreço, o caminho a ser trilhado deverá ser o da anulação parcial do Contrato 039/00. Tal medida deve refletir nos subitens 9.2.3, *in fine*, e 9.5 do Acórdão 244/2003 – P, que prevêem, atualmente, a anulação integral do contrato. Em razão disso, entendo necessário deixar assente naqueles subitens que não se trata da anulação integral do contrato, mas apenas da anulação relativa aos subitens eivados de sobrepreço (subitens 2 e 3 da planilha de serviços) e que, assim sendo, no caso de eventual instauração de Tomada de Contas Especial, devam ser apurados os eventuais prejuízos causados ao Erário em razão da realização dos serviços constantes dos subitens 2 e 3 da planilha de serviços, motivo pelo qual estou propondo a alteração desses subitens do mencionado Acórdão.

X – Mérito (voto revisor)

67.Relativamente às questões de mérito, destaco, primeiramente, que não há discordância quanto às demais questões que se encontram fora da discussão relativa ao sobrepreço. No entanto, quanto ao

sobrepreço, verifico que o Revisor entende que podem ser objeto de comparação entre os dois portos apenas os seguintes subitens da planilha de preços: 3.3.1.3 - TRANSPORTE E LANÇAMENTO DE TETRÁPODES DE 7,65 T EXISTENTES NO MOLHE SUL e; 2.4.1 E 3.4.2 – RECUPERAÇÃO DE VIAS URBANAS.

68.Sob esse entendimento, verifico que o sobrepreço de R$ 9.639.640,40, calculado no Acórdão 244/2003, passaria para R$ 568.871,80, valores esses a serem repactuados, consoante apontado pelo Ministro-Revisor. Por discordar desse entendimento, passo a analisar as questões levantadas sob a ótica do Voto Revisor para indicar que a comparação é possível para todos os itens apontados pelo Acórdão 244/2003 – Plenário. Deixo de abordar, contudo, as questões relativas ao item *“Transporte e Lançamento de Tetrápodes de 7,65 t. Existentes no Molhe Sul”*, vez que quanto a esse item não há qualquer divergência no sobrepreço calculado.

XI – Extração e colocação de pedras

69.Inicio por esse item, que é o de maior relevância no sobrepreço, importando no valor apurado em R$ 6.030.478,00, conforme registram o relatório de auditoria e o Acórdão 244/2003-P.

70.O eminente Ministro-Revisor registra em seu Voto que quanto ao item extração e colocação de pedras nos molhes Sul e Norte, a comparação de preços não pode ser estabelecida, já que o suposto sobrepreço teria se fundado em parâmetros inadequados.

71.Segundo Sua Excelência, o analista comparou preços médios apresentados pelo consórcio vencedor da licitação em Laguna/SC, com preços específicos apresentados pela empresa Ivaí, em Itajaí/SC, e chegou à conclusão de que haveria sobrepreço da ordem de R$ 5.294.915,00, conforme registrado à fl. 176 do volume principal. Prossegue asseverando que o cálculo se mostra flagrantemente equivocado, não sendo possível estender a aplicação dos preços praticados em Laguna (ao preço de R$ 20,01 para colocar pedras de 50 kg até 2,25 t.) para os preços apresentados em Itajaí, porque o preço de Laguna foi cotado pela média ponderada, considerando a relação classe de peso das pedras *versus* preço por classe, enquanto em Itajaí o preço foi cotado de modo específico, sem considerar médias ponderadas.

72.Também entende que a mera comparação se mostra inadequada, ainda, em razão de que em Laguna foram extraídas e lançadas mais de 100 mil toneladas de pedras com classe inferior a 1,5 t., enquanto em Itajaí foram extraídas e lançadas menos de 22 mil toneladas de pedras com essa classe.

73.Primeiramente, registro equívoco por parte do Revisor ao se referir ao montante relativo ao sobrepreço apurado. Conforme já mencionado, o sobrepreço foi calculado em R$ 6.030.478,00, que é a diferença entre o preço contratado em Itajaí (R$ 11.325.393,00) e os preços ajustados, tomados como parâmetro o Porto de Laguna (R$ 5.294.915,00). Portanto, aquele valor mencionado pelo Revisor não se refere ao sobrepreço, mas ao preço parâmetro para repactuação, que constou, inclusive, da tabela elaborada pelo Ministro Lincoln Magalhães para fins de repactuação, conforme consta do AC 985/2003-P.

74.A tabela abaixo, que servirá também às explicações seguintes, demonstra claramente como se chegou ao montante do sobrepreço para esses itens (tabela semelhante constou do Voto condutor do Acórdão 244/2003 – Plenário, apenas fiz inserir as duas última colunas):

Tabela 1 – Comparação de preços e quantificação de sobrepreço

<table>
<tr><th>Extração e colocação de pedras – molhes Norte e Sul (Itens 2.2.2.1 e 3.2.2.1)</th><th>QTD (t)</th><th>Pr. Unit. Itajaí (R$ /t)</th><th>Total Itajaí (R$)</th><th>Pr. Unit. Laguna (R$ /t)</th><th>Total a preços de Laguna (R$)</th><th>Sobrepreço em cada classe</th><th>Sobrepreço para cada classe agrupada</th></tr>
<tr><td>a) pedras de mão 1 a 10kg</td><td>7.600</td><td>99,46</td><td>755.896,00</td><td rowspan="3">20,01</td><td>152.076,00</td><td>603.820,00</td><td rowspan="3">2.082.917,50</td></tr>
<tr><td>b) pedras de 50 a 500kg</td><td>10.700</td><td>116,52</td><td>1.246.764,00</td><td>214.107,00</td><td>1.032.657,00</td></tr>
<tr><td>c) pedras de 0,5 a 1,5t</td><td>4.350</td><td>122,64</td><td>533.484,00</td><td>87.043,50</td><td>446.440,50</td></tr>
<tr><td>d) pedras de 1,5 a 3t</td><td>23.850</td><td>129,66</td><td>3.092.391,00</td><td>65,53</td><td>1.562.890,50</td><td>1.529.500,50</td><td rowspan="2">3.576.685,50</td></tr>
<tr><td>e) pedras de 3 a 5t</td><td>29.100</td><td>135,88</td><td>3.954.108,00</td><td>65,53</td><td>1.906.923,00</td><td>2.047.185,00</td></tr>
<tr><td>f) pedras de 5 a 7t</td><td>12.500</td><td>139,42</td><td>1.742.750,00</td><td>109,75</td><td>1.371.875,00</td><td>370.875,00</td><td>370.875,00</td></tr>
<tr><td>Total</td><td>88.100</td><td></td><td>11.325.393,00</td><td></td><td>5.294.915,00</td><td></td><td>6.030.478,00</td></tr>
<tr><td colspan="3">Sobrepreço</td><td colspan="5">R$ 6.030.478,00</td></tr>
</table>

75.Antes de adentrar no exame propriamente dito das comparações efetuadas, cumpre esclarecer como a unidade técnica procedeu para realizar suas comparações. Tomemos a título exemplo, as três

primeiras classes de pedras correspondentes às letras “a” a “c” da tabela, para as quais foram cotados preços representativos dessas classes, em Itajaí. Para essas classes, a equipe de auditoria buscou correspondente em Laguna. Ocorre que, em Laguna, a cotação de preços para pedras de granulometria correspondente levou em conta massas que variavam de 50 kg a 2,25 t. A extração e a colocação de pedras foi separada em itens distintos da planilha, tendo o consórcio vencedor cotado para a extração de pedras dessa categoria o preço unitário de R$ 11,13 e para colocação de pedras, R$ 6,93. Somados esses valores, chegou-se ao montante de R$ 18,06 a título de extração e colocação de pedras que, corrigido para a data das propostas de Itajaí, pelo índice mais conservador em relação ao sobrepreço (10,8 %), resultou em R$ 20,01.

76.Assim, tomando uma postura também conservadora em relação ao Porto de Itajaí, embora essa cotação de preços de Laguna alcance preços relativos a pedras de até 2,25 t. (750 kg acima do limite de comparação de classe em Itajaí, que é de 1,5 t, conforme a tabela acima), a equipe de auditoria utilizou o valor de R$ 20,01 como parâmetro de comparação ao conjunto de pedras de 1 kg até 1,5 t. cotados em Itajaí, conforme se observa na Tabela 1 acima.

77.Importante destacar que, nos dois portos, as tabelas apresentam preços menores para as pedras também menores e esse preço vai aumentando conforme o aumento da massa das pedras, o que indica a comparação também conservadora, em favor da empresa Ivaí, quanto ao limite da classe inferior (no caso, 1 a 10 kg). Esse procedimento foi efetuado para todas as classes, conforme a cotação de preços e as classes de massa das pedras encontradas na planilha de preços apresentada pela empresa vencedora em Laguna, sempre com conservadorismo. Para melhor visualização, reproduzo a tabela abaixo com os preços cotados separadamente para extração e para o lançamento de pedras (Laguna):

Tabela 2 – Preço unitário do consórcio vencedor em Laguna/SC

ITEM	DISCRIMINAÇÃO (PORTO DE LAGUNA)	UNID.	QUANT.	PREÇO UNITÁRIO
7.	Extração e classificação de blocos de rocha			
7.1	50 a 2.250 kg	t.	102.438	11,13
7.2	2,0 a 6,25 t.	t.	14.115	36,04
7.3	6,75 a 11,25 t.	t.	12.600	73,15
7.4	7,5 a 12,5 t.	t.	29.550	92,12
10.	Lançamento de blocos de rocha no molhe			
10.1	50 a 2.250 kg	t.	102.438	6,93
10.2	2,0 a 6,25 t.	t.	14.115	23,10
10.3	6,75 a 11,25 t.	t.	12.600	25,90
10.4	7,5 a 12,5 t.	t.	29.550	25,90

78.Para proceder a comparação, os itens de extração e colocação das pedras foram agregados, tal como feito na planilha de preços de Itajaí, conforme a tabela abaixo, seguindo-se a correção dos valores para a mesma data-base das obras do Porto de Itajaí:

Tabela 3 – Obtenção do preço parâmetro de comparação corrigido

ITEM	DISCRIMINAÇÃO (PORTO DE LAGUNA)	UNID.	QUANT.	PREÇO UNITÁRIO	PREÇO UNIT. CORRIG. 10,8%
7/10.	Extração e classificação de blocos de rocha e lançamento de blocos no molhe				
7/10.1	50 a 2.250 kg	t.	102.438	18,06	20,01
7/10.2	2,0 a 6,25 t.	t.	14.115	59,14	65,53
7/10.3	6,75 a 11,25 t.	t.	12.600	99,05	109,75
7/10.4	7,5 a 12,5 t.	t.	29.550	118,02	130,77

79.Como se pode observar, em ambos os orçamentos as pedras de diferentes granulometrias são apresentadas em classes. A diferença é que em Itajaí os três primeiros conjuntos de classes de pedras correspondem à primeira classe do Porto de Laguna. O primeiro ponto que ocorre, fazendo a leitura das tabelas, é que em ambos os casos os preços de cada classe são preços médios, pois refletem a

correspondência de uma faixa de peso (massa). Mesmo em Itajaí esses preços não são outros senão preços médios, pois há correspondência de um único preço para faixas de pedras variando de 50 a 500 kg, 1,5 a 3 t., ou de 3 a 5 t., conforme consta da tabela de preços de Itajaí; ou seja, os preços não são fornecidos para granulometrias correspondentes quilo a quilo, ou de 1 em 1 kg de massa. São as massas das pedras agrupadas, nos dois casos, em classes para as quais se atribuem valores correspondentes.

80.Por outro lado, em termos específicos, quanto à média ponderada argüida pelo Revisor, verifico que os preços cotados em Laguna para pedras de 50 kg a 2,25 t., se refletido por média ponderada quanto ao volume de pedras de diferentes granulometrias e massas, tenderá a apresentar um valor médio ponderado para todo o conjunto mais próximo do valor das pedras de maior preço, o que é bastante favorável à empresa Ivaí, para efeitos de comparação.

81.Como pode ser visualizado nas tabelas 1 e 3, em ambos os portos os preços dos serviços aumentam de acordo com as massas das pedras. Portanto, quanto maior o peso (massa) da pedra, maior será a cotação de preço unitário para a realização do serviço.

82.Assim, se por exemplo tivermos a extração e o lançamento de um maior volume de pedras em Laguna de baixa categoria, por exemplo, de 50 kg (extremidade inferior da classe de peso), a média ponderada tenderá a refletir o preço inferior dessas pedras. Caso contrário, se há maior volume de pedras a ser extraído e lançado no molhe, de maior peso, como por exemplo 2,25 t., a média ponderada tenderá para o maior preço correspondente a essas pedras.

83.Essa situação serve para demonstrar que o preço de R$ 20,01 tanto pode refletir, numa média ponderada em Laguna, os preços correspondentes às faixas mais próximas de 50 kg, caso o maior volume de pedras se situe nesse patamar inferior, quanto pode refletir os preços correspondentes às faixas mais próximas de 2,25 t., caso o maior volume de pedras se situe próximo a esse patamar.

84.Ocorre que, consoante disposto no edital das obras do Porto de Laguna, extraído parcialmente pela ora recorrente e inserto às fls. 286/291 do vol. 1, verifica-se que na definição da granulometria das pedras (fl. 289, v1), a empresa vencedora deveria obedecer a especificações de pedras conforme o seguinte:

a) na faixa de pedras de 50 kg a 675 kg, a percentagem mínima de pedras acima de 350 kg deveria ser de 70 %;

b) na faixa de pedras de 50 kg a 750 kg, a percentagem mínima de pedras acima de 400 kg deveria ser de 70 %;

c) na faixa de pedras de 500 kg a 2.250 kg, a percentagem mínima de pedras acima de 1,375 t., deveria ser de 75 %;

d) na faixa de pedras de 2,0 t. a 5,0 t., a percentagem mínima de pedras acima de 3,5 t. deveria ser de 75 %;

e) na faixa de pedras de 3,75 a 6,25 t., a percentagem mínima de pedras acima de 5,0 t. deveria ser de 75 %; etc...

85.Tal situação demonstra que, mesmo nas sub-faixas a tendência é a concentração de um volume de pedras com maior massa. Não obstante o maior volume de fornecimento em Laguna se referir a pedras de até 750 kg na faixa de 50 kg a 2,25 t., a necessária concentração de 70 a 75 % dos volumes em pedras de granulometrias mais elevadas já demonstra uma tendência de que o preço de R$ 20,01 reflita preços das pedras maiores em cada faixa.

86.Por outro lado, fazendo-se a leitura da Tabela 1, pode-se visualizar claramente que o sobrepreço não decorre da eventual influência de uma média ponderada no cálculo dos preços de Laguna, bastando para isso que se observe os preços das diferentes classes de maior e menor peso (massa).

87.Tome-se, por exemplo, a classe de pedras de 2,0 a 6,25 t., onde se situam pedras de maior granulometria e, portanto, cujos preços dos serviços de extração e colocação são superiores, em ambos os portos, àqueles relativos a pedras de menor peso. Para essa classe de pedras, o preço correspondente em Laguna foi de R$ 65,53/t. Nota-se, pela simples comparação com os preços apresentados pela empresa vencedora Ivaí, que esse preço não apenas é inferior aos preços das classes de granulometrias correspondentes no Porto de Itajaí (1,5 t. a 3 t. e 3 t. a 5 t.), mas também é inferior aos preços das classes de pedras de menor granulometria e, conseqüentemente, menor peso: R$ 99,46/t., R$ 116,52, R$ 122,64/t, nas classes de 1 a 10 kg, 50 a 500 kg, e 0,5 t. a 1,5 t., respectivamente, ofertados pela empresa vencedora em Itajaí.

88.Essa situação bem demonstra que mesmo comparando as pedras de maior peso constantes da contratação efetuada no Porto de Laguna com aquelas de menor peso objeto da contratação para o Porto de Itajaí, verifica-se a prática de preços superiores aos de Laguna. Nessa comparação, o resultado esperado seria no sentido de que as pedras menores também deveriam refletir preços menores, na comparação entre os portos. No entanto, mesmo as maiores pedras em Laguna apresentam preços inferiores aos preços das menores pedras em Itajaí. Tal fato evidencia que o sobrepreço apurado não resulta de eventual influência da adoção de média ponderada no cálculo dos preços unitários praticados em Laguna, podendo ser verificado independentemente da adoção dessa metodologia.

89.Portanto, não é possível considerar que a comparação não possa ser efetuada com base na argumentação de que os preços que serviram de parâmetro para o sobrepreço foram calculados com base na média ponderada, considerando a relação classe de peso das pedras *versus* preço por classe, enquanto em Itajaí foram cotados preços de modo específico, sem considerar médias ponderadas.

90.Com relação à quantidade, com efeito, em Itajaí são 22 mil toneladas de pedras com classe inferior a 1,5 t., enquanto em Laguna são cerca de 100 mil t. para essa categoria. A diferença nos preços, no entanto, não pode ser atribuída a economia de escala. Ora, não se pode justificar que a diferença de 500 % nos preços unitários se deva ao fato de que em Laguna foram extraídos e lançados um volume 5 vezes maior de pedras dessa categoria, até porque não se trata de uma linha de produção de uma fábrica, onde a economia de escala ocorre em função do melhor aproveitamento da capacidade de produção instalada, e não explica uma variação de preço dessa ordem. A simples alegação de que há diferenças nos quantitativos totais para ambas as obras não é suficiente para explicar as diferenças nos preços unitários praticados, sobretudo em razão de variações da ordem de até 513 % nesses preços.

91.Necessário ressaltar que para as classes intermediárias, nem mesmo as 52.950 t. previstas para Itajái, em contraposição às 14.115 t. referentes a Laguna, situação inversa àquela citada pelo Revisor, foi capaz de explicar a manutenção de preço superior em Itajaí em mais de 107 %. Refiro-me às faixas consideradas de 1,5 a 5 t. em Itajaí, quando comparadas à faixa de 2 a 6,25 t. em Laguna, conforme pode ser visualizado pelas tabelas 1 e 3. Não deveria então os preços para essa faixa serem inferiores aos de Laguna, a considerar o volume?

92.Dessa forma, não vislumbro que tais aspectos constituam óbices à comparação dos preços desses itens entre as obras.

XII – Tetrápodes Novos

Fabricação de Tetrápodes de 7,65 T e de 12,5 T (subitens 2.3.1, 3.3.2.1, 2.3.2.1 e 3.3.3.1)

Transporte e Lançamento de Tetrápodes de 7,65 e 12,5 T (subitens 2.3.1.2, 3.3.2.2 e 3.3.2)

93.O Revisor entende que a fabricação de tetrápodes de 7,65 t. e de 12,5 t., bem como o transporte e lançamento desse tetrápodes não pode ser objeto de comparação porque está fundada em parâmetros econômicos diferentes: em Laguna a proposta vencedora foi apresentada por um consórcio de empresas ao passo que em Itajaí a proposta vencedora vem de uma única empresa, atuando isoladamente, o que impediria a comparação de preços, já que o padrão de eficiência econômica e, conseqüentemente, de preços, mostra-se diferenciado.

94.Divirjo, *data maxima venia*, desse entendimento apresentado pelo Revisor, haja vista que o sobrepreço para esses itens chega a 87 %. Ora, a concorrência é livre e aberta a todos os interessados, pautando-se pelo princípio da isonomia, e visa a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo que sejam fornecidas propostas com base em preços exorbitantes. Certamente a eficiência nesse processo passa pelo estabelecimento de um orçamento detalhado que seja capaz de indicar, inclusive, os preços unitários máximos a serem praticados, como forma de coibir que hajam preços excessivos, fato esse porém não observado.

95.No entanto, nenhuma empresa, nem mesmo em consórcio, embora possa eventualmente usufruir de melhor eficiência econômica quando atuando dessa forma, é capaz de abdicar de seu lucro para fornecer insumos ou serviços à Administração abaixo dos seus custos, causando prejuízos a qualquer uma das empresas participantes (em consórcio ou isoladamente). Por isso mesmo é que tão exorbitante diferença de preços não pode ser aceita.

96.Nesse sentido, pergunto se seria possível considerar uma vantagem econômica da ordem de 35 % a 87 % em relação aos preços praticados para um mesmo tipo de serviço, após os custos e os lucros de cada empresa ou consórcio de empresas, como ocorreu com a fabricação, transporte e lançamento de

tetrápodes? Não parece razoável tamanha diferença, nem que um consórcio consiga oferecer serviços a preços 35 % ou 87 % inferiores a uma empresa concorrente, e que atua isoladamente, e ainda obter uma margem considerável de lucro.

97.Registro que o sobrepreço apontado para esses itens, em comparação com o preço de Laguna, onde foi vencedor um consórcio de empresas, é de R$ 1.556.333,40 para a fabricação (35 %), e R$ 1.068.222,60 para o transporte e lançamento (87 %), valores esses bastante expressivos. Não creio factível atribuir essa grande diferença à eficiência econômica obtida por um consórcio, como vantagem sobre uma única empresa.

XIII – Recuperação de Vias Urbanas (subitens 2.4.1 e 3.4.2)

98.Quanto à recuperação de vias urbanas, o sobrepreço havia sido calculado pela diferença entre o valor da proposta apresentada pela recorrente e o valor orçado pela Superintendência do Porto de Itajaí, montando R$ 826.333,20. No entanto, o Revisor considera que no cálculo do sobrepreço o montante a ser considerado deva se referir à diferença entre o valor da proposta da empresa vencedora e o valor da proposta da empresa que cotou os menores preços para esses itens (2.4.1 e 3.4.2), o que resultaria em um sobrepreço calculado em R$ 410.548,60.

99.Nesse ponto, alinho-me ao entendimento apresentado pelo Revisor, por entender que a apresentação, por todas as empresas licitantes, de propostas de preços superiores ao valor orçado pela Superintendência do Porto de Itajaí aliado à inexistência de qualquer outro parâmetro que pudesse indicar os reais preços de mercado para comparação no caso específico, talvez indique que aqueles preços orçados estivessem subdimensionados.

100.Dessa forma, considero mais prudente que o sobrepreço seja estabelecido a partir do menor preço apresentado para esses itens, pela empresa Estacon, no montante de R$ 1.901.114,60, devendo a repactuação ser efetuada utilizando esse valor como parâmetro.

101.Finalmente, impende salientar que esta Corte, mediante o Acórdão 244/2003 – Plenário, proferido na Sessão de 19/3/2003, havia recomendado a repactuação dos preços contratados em um prazo de 60 dias. Assim, já naquela época, caso tivesse a empresa repactuado os preços, as obras teriam tido continuidade, ainda no exercício de 2003. No entanto, por conta da ausência de resignação por parte da empresa e de sua resistência em manter os preços praticados, sem a necessária repactuação determinada naquela decisão - fatos esses refletidos pela interposição dos sucessivos recursos examinados neste Tribunal - essa questão de alta relevância para o país somente tende a ser resolvida agora, nesta assentada, passados, lamentavelmente, cerca de dezoito meses.

Com essas considerações, acolhendo as propostas de encaminhamento da unidade técnica, devidamente endossadas pelo Ministério Público junto a esta Casa, e o novo parâmetro estabelecido para repactuação do item “Recuperação de Vias Urbanas”, na forma sugerida pelo Ministro-Revisor Guilherme Palmeira, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

TC-003.193/2002-5

Entre os serviços relacionados com a ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí, inseridos no objeto desta auditoria, em que se apurou sobrepreço, destaca-se, pela materialidade, a Extração e Colocação de Pedras, cuja diferença, a maior, comparada com os preços adotados para serviços semelhantes no Porto de Laguna, é estimada em R$ 6.030.478,00.

Nesse ponto, a divergência entre os votos do relator e do revisor não reside precisamente na ocorrência, ou não, de sobrepreço, mas, segundo o nobre Revisor, em possíveis impropriedades,

consideradas por Sua Excelência em seu voto, na comparação entre os preços praticados no Porto de Itajaí e no paradigma, de Laguna.

Entretanto, a forma com que o Acórdão 244/2003-Plenário foi redigido não impõe que a repactuação dos preços, para torná-los compatíveis com os praticados no mercado, se dê exatamente com base nos cálculos diretores procedidos pela equipe de auditoria, conquanto estes mereçam ser louvados pela técnica acurada e pela marcante prudência.

No acórdão mencionado, recomenda-se à Superintendência do Porto de Itajaí que diligencie no sentido da repactuação dos preços com a empresa contratada, adequando-os aos preços praticados no mercado, tomando-se como referência as obras realizadas no Porto de Laguna, ***"considerando-se eventuais peculiaridades individualizadoras de cada obra, desde que objetivamente justificadas"***.

Por meio de memorial, apresentado ontem, a empresa contratada e ora recorrente Ivaí Engenharia de Obras Ltda. contesta o metodologia adotada, pela equipe de auditoria e acolhida pelo relator, para a comparação entre os preços praticados em Itajaí e em Laguna.

Tendo em vista não se correlacionarem diretamente as classes de pesos (massas) nas quais se classificam as pedras extraídas e lançadas nos molhes dos dois portos, a contratada propugna por que a equivalência entre as classes comparadas só é possível caso seus "pontos médios" sejam equivalentes entre si, caso contrário, os preços correspondentes às classes de pedras não equivalentes, segundo essa metodologia do "ponto médio", seriam incomparáveis.

Nessa linha, conforme os cálculos presentes no memorial da empresa contratada, apenas duas entre as cinco classes de pedras lançadas nos molhes do Porto de Itajaí poderiam ser confrontadas com as do Porto de Laguna para efeito de verificar eventual ocorrência de sobrepreço.

Considero equivocada a metodologia proposta pela contratada em seu memorial. Comparar-se apenas as classes de peso, cujos "pontos médios" (ou médias aritméticas entre os valores máximo e mínimo de cada classe) sejam coincidentes, significa reduzir o campo de possível comparação até mesmo nas hipóteses de as classes correlacionarem-se perfeitamente entre si, ainda que de forma agrupada.

Se é passível de divergência a comparação entre classes que, mesmo agrupadas, não se coincidem nos respectivos limites mínimos e máximos, provavelmente discordância não haverá quando tais discrepâncias não subsistirem.

No caso concreto, pode até ter ocorrido certa imprecisão, por exemplo, na comparação entre os preços das classes de pedras de 1 a 10kg, 50 a 500kg, e 500 a 1.500kg, do Porto de Itajaí, com os da classe mais ampla, de 50 a 2.250kg, do Porto de Laguna, uma vez que, supondo-se o agrupamento das referidas classes de Itajaí (de 1kg a 1.500kg), os limites inferior e superior dessa classe hipotética não coincidiriam com os mesmos limites da citada classe de Laguna (50kg e 2.250kg).

Entretanto, mesmo supondo-se a coincidência, a aplicação da metodologia do "ponto médio", proposta pela contratada em seu memorial, concluiria pela impossibilidade de comparação da ampla classe de pedras do Porto de Laguna com todas as classes do Porto de Itajaí.

Veja-se que, se em Laguna, para qualquer peso, entre 50kg a 2.250kg, o preço praticado para a extração e colocação de pedras, já atualizado, foi R$ 20,01, seria perfeitamente aceitável comparar-se esse preço com os de classes mais estreitas contidas precisamente entre esses limites de 50kg e 2.250kg, por exemplo, de **50** a 500kg, de 500 a 1.500kg e de 1.500 a **2.250kg**.

Todavia, calculando os "pontos médios" (ou a média aritmética) de todos esses intervalos, conclui-se que o ponto médio da classe de 50 a 2.250kg, ou seja, **1.150kg**, não coincide com nenhum ponto médio das outras três classes hipotéticas (275kg, **1.000kg** e 1.875kg). Desse modo, segundo o método proposto pela contratada, ou seria impossível qualquer comparação, ou, por aproximação dos pontos médios, admitir-se-ia confrontar o preço praticado em Laguna (R$ 20,01) apenas com o preço da classe intermediária de 500 a 1.500kg, desprezando-se a comparação mais abrangente, o que evidenciaria um insignificante rigor comparativo, dissociando ainda mais o resultado da realidade.

Apenas sobre esse ponto gostaria de acrescentar as minhas considerações, uma vez que, quanto aos demais pontos discutidos nos autos, considero-os todos tratados de forma bastante percuciente no voto do eminente relator, Ministro Augusto Shermam Cavalcante, o qual estou acompanhando integralmente, senhor Presidente.

Sala das Sessões, 1º de dezembro de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-003.193/2002-5, com 5 volumes e 4 apensos (TCs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6).
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Superintendência do Porto de Itajaí/SC
Interessada: Empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A.
Advogados constituídos nos autos:
- Haroldo César Náter, OAB/PR 17.018;
- Marcello Sgarbi, OAB/PR 20.823;
- Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior, OAB/PE 14.265 **(sustentação oral)**.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênias ao Exmo Sr. Ministro Revisor, Guilherme Palmeira, por entender que a recorrente em nenhum momento logrou demonstrar que seus preços eram compatíveis com os praticados no mercado. A contrário disso, já havia reconhecido o sobrepreço apurado pela unidade técnica, ao assumir perante minha relatoria o compromisso de repactuá-los, nos termos do excerto da manifestação da empresa Ivaí, *in extenso*:

*“**Cumpre esclarecer, em caráter preliminar, aspecto referente ao relatório da SECEX/SC, no que concerne à questão de compatibilizar os preços praticados pela Ivaí Engenharia de Obras S/A para os serviços do Porto de Itajaí e a obra realizada no Porto de Laguna.***

***Importante deixar esclarecido que conforme manifestação pessoal levada ao Ilustríssimo Senhor Secretário da SECEX/SC e sua equipe, <u>a contratada, Ivaí Engenharia de Obras S/A, se dispõe a realizar a referida compatibilização</u>**, observando os princípios constitucionais regentes das tarefas vinculadas à Administração Pública e, em especial os dispostos pelo art. 37, XXI e, ainda, o que prescreve o artigo 3º, caput e inciso I do §1º da Lei n.º 8.666/93.”* Grifei.

Diante de tal declaração e das provas produzidas nos autos não vejo como acolher a proposta do mencionado Revisor, motivo pelo qual permaneço fiel ao meu posicionamento consignado nos votos condutores dos Acórdãos n.ºs 244/2003 e 985/2003, ambos do Plenário.

Em relação à alegação de *reformation in pejus* decorrente da alteração do termo “recomendar” no item 9.2 do Acórdão n.º 244/2003 – Plenário pela expressão “determinar”, entendo descabida, haja vista que essa alteração não teve o condão de agravar a situação do recorrente, pois de qualquer forma continuaria sujeito à anulação do contrato caso não concordasse em repactuar os preços. Desse modo, inexistindo prejuízos ao interessado torna-se insubsistente qualquer alegação de *reformation in pejus*.

Além disso, é importante salientar que a determinação incorporada pelo Acórdão n.º 985/2003 – Plenário foi dirigida à Superintendência do Porto de Itajaí/SC e, segundo exaustivamente enfatizado no respectivo Voto condutor, a repactuação consiste em faculdade para a Empresa Ivaí.

Assim sendo, a faculdade para a recorrente subsiste independentemente da expressão recomendar ou determinar e, de outro lado, o dever de a Superintendência do Porto de Itajaí anular o contrato, caso não haja a repactuação, sob pena de responder pelos prejuízos provocados por sua omissão, permanece inalterado.

Esclareço ao ilustre Revisor que em nenhum momento mencionei em meu Voto Complementar à Decisão n.º 244/2003 – Plenário a expressão recomendar; pelo contrário, o voto condutor daquele decisum expressamente manifesta a minha intenção em determinar, como se verifica do item 45 que a seguir transcrevo:

*“45. Dessa forma, julgo que a alternativa mais adequada consiste em **determinar** à Superintendência do Porto de Itajaí/SC que ajuste os preços do contrato, expurgando o sobrepreço consignado nesta deliberação, em aproximadamente R$ 9.639.690,40. Caso a contratada se recuse a fazê-lo, cancele imediatamente a licitação e o respectivo contrato e, em seguida, realize novo*

procedimento licitatório, expurgando as exigências restritivas. Não obstante isso, entendo que esta ocorrência, juntamente com o superfaturamento e as demais irregularidades objeto de audiência, enseja a aplicação de multa aos membros da comissão de licitação e ao Superintendente do Porto de Itajaí/SC.”. (Grifei).

Observe-se que do Acórdão n.º 985/2003 – Plenário também não emergiu engessamento algum, tendo em vista os esclarecimentos expendidos no Voto condutor no sentido de que todas as peculiaridades individualizadoras já haviam sido levadas em consideração quando da apuração do sobrepreço, como a seguir transcrevo:

“13. Vejo agora que, em sede de embargos, a empresa Ivaí pretende rediscutir o mérito de matéria que foi amplamente debatida quando da realização de sua audiência (fls. 271 e 280/285, Vol. 1 – TC-003.193/2002-5). O preço de mercado, e que foi objeto de questionamento quando da oitiva da empresa, tomou como parâmetro as obras do Porto de Laguna, considerando apenas os preços compatíveis com os de mercado, observadas as peculiaridades das obras do Porto de Itajaí, expurgando-se, ainda, o sobrepreço constatado em Laguna.

14. Além disso, até mesmo quando da manifestação da empresa, no sentido de compatibilizar os preços do Porto de Itajaí aos de Laguna, conforme transcrito no início deste Voto, e após o exame das razões de justificativa pela Secex/SC, a embargante demonstrou não apenas ter conhecimento, como também aceitar os critérios adotados na apuração final.

*15. **Portanto, não há obscuridade a ser esclarecida, uma vez que os trabalhos técnicos desenvolvidos pela Secex/SC não deixam dúvida alguma quanto aos preços considerados de mercado e de que foram consideradas todas as peculiaridades das obras do Porto de Itajaí/SC, quando comparadas com as do Porto de Laguna/SC**. Acrescente-se, ainda, que tais informações foram reiteradamente explicitadas no Relatório e no Voto condutor do Acórdão embargado”*. (Grifei).

Nesses pontos manifesto minha oposição quanto à proposta de insubsistência do Acórdão n.º 985/2003 – Plenário, por entender que este deve ser mantido inalterado.

No tocante ao superfaturamento apurado nos serviços de “**recuperação das vias de acesso**”, em relação ao valor do orçamento elaborado pela Superintendência do Porto de Itajaí/SC, não verifiquei nenhuma falta de razoabilidade.

Adversamente, vejo sim como irrazoável adotar a menor proposta ofertada na licitação como parâmetro subjetivo alvitrado pelo Revisor e acolhido pelo Relator para o cálculo do sobrepreço, quando a lei determina expressamente por meio do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, a elaboração de orçamento na fase da confecção do projeto básico como forma de evitar a contratação com preços superfaturados e determina também no art. 48 a desclassificação de todas as empresas que apresentarem preços superiores ao orçamento, e não a adoção da menor proposta apresentada como parâmetro para aferir potenciais sobrepreços, senão vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüiveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. ***(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)***

Portanto, o orçamento já é o balizador legal para aferir os preços de mercado. Assim, a adoção de parâmetro subjetivo para elidir ou reduzir o sobrepreço apurado fere de morte a *mens legislatoris*. Com efeito inexiste amparo legal para a proposta apresentada, pois o dispositivo mencionado ensejaria a anulação do contrato, a qual foi afastada no primeiro momento quando relatei o processo original por vislumbrar o interesse público.

Isso não quer dizer que o orçamento não possa ser destituído ante a demonstração de forma objetiva de que o mesmo foi elaborado incorretamente, impedindo sua adoção como parâmetro. Entretanto, tal situação sequer foi cogitada pela empresa Ivaí, pelo eminente Revisor ou pelo Relator, motivo pelo qual ratifico os valores consignados na deliberação recorrida.

Discordo da percepção erigida pelo ilustre Revisor, Ministro Guilherme Palmeira, no sentido de que a atuação do Tribunal estaria a exigir elementos técnicos de forma inequívoca para suportar a definição de sobrepreço decorrente do confronto dos preços praticados em Itajaí/SC com os realizados em Laguna/SC.

Observo que os indícios de sobrepreço constatados por esta Corte de Contas com base em critérios técnicos e estatísticos são elementos mais do que suficientes para exigir que a empresa contratada demonstre a compatibilidade de seus preços com os de mercado, o que não ocorreu no caso vertente. Elementos técnicos inequívocos devem ser apresentados pelos advogados da recorrente, que detém o ônus da prova, caso discordem da apuração realizada pelo Tribunal, sob pena de subverter a atuação do Tribunal, transfigurando-a em exaustiva busca de elementos inequívocos para defender interesses de terceiros que preferem assumir os riscos de uma condenação a abrir seus custos para demonstrar cabalmente se seus preços são ou não compatíveis com os de mercado.

Não vislumbro equívoco da unidade técnica ao comparar os preços de extração e colocação de pedras nos molhes do Porto de Itajaí com os de Laguna, pois partiu-se do pressuposto de que o preço médio da extração e colocação de pedras de pesagens inequivocamente semelhantes não poderia conter diferenças tão exorbitantes, vale dizer, cinco vezes maior. Diante disso, tais provas *de per si* já seriam mais do que suficientes para que a contratada demonstrasse a compatibilidade de seus preços com os de mercado.

Mesmo se comprovados os possíveis impactos da economia de escala estes não se verificam de forma aritmética, pois a “lei dos rendimentos decrescentes” demonstra que a receita marginal de cada unidade acrescida não é diretamente proporcional ao custo marginal.

Observe-se que a economia de escala no campo teórico leva em consideração o dogma *ceteris paribus*, ou seja, pressupõe-se que todos os demais elementos macroeconômicos são mantidos inalterados. Entretanto, no caso concreto os reais reflexos da economia de escala são justificados por meio da planilha de custo de cada empresa. Assim, o que representa ganho de escala para uma empresa pode significar desperdício para outra.

De igual forma, a ilação de que os preços cinco vezes superiores da empresa Ivaí para itens indiscutivelmente semelhantes, simplesmente em face de ter executado um volume cinco vezes menor, não comprova a inexistência de sobrepreço, não se coaduna com a realidade, mesmo porque os custos do consórcio contratado em Laguna não foram detalhados a fim de aferir se de fato houve ganho de escala, em que proporções e se foi repassado para os preços contratados.

Dessa forma, entendo que se mantém inalterado o sobrepreço apurado pela unidade técnica.

Com relação ao item fabricação de tetrápode de 7.65 e 12.5 toneladas, entendo que a alegação do Revisor de que a interpretação adotada pela unidade técnica e encampada por mim e pelo Ministro Augusto Sherman seja inadequada, não se mostra pertinente.

Como demonstrado, foi adotado como parâmetro de comparação apenas os itens de Laguna considerados compatíveis com os preços de mercado. Obviamente que não poderiam ter sido utilizados os preços do item fabricação de tetrápode já que se mostraram naquele contrato superiores aos praticados no mercado.

Assim, uma vez constatado que os preços para o mencionado item em Laguna estavam superfaturados, não poderiam, por óbvio, serem utilizados como parâmetro. Em verdade, para esse item o mesmo parâmetro utilizado para aferir o sobrepreço em Laguna também o foi para fazê-lo no Porto de Itajaí.

Diante disso, os preços de Laguna somente foram adotados como parâmetro de comparação para os itens considerados compatíveis com o preço de mercado, tendo prevalecido este último como o verdadeiro parâmetro para a apuração do sobrepreço tanto no Porto de Laguna quanto no Porto de Itajaí.

Os preços de Laguna com relação aos demais itens que estão compatíveis com os de mercado devem ser utilizados como parâmetro para aferir o sobrepreço em Itajaí, entretanto os preços inquinados de sobrepreço não podem ser utilizados como pretende o Revisor.

Dessa forma, como não ficou demonstrada a compatibilidade com os preços de mercado em face do sobrepreço apurado pela unidade técnica, e considerando que a empresa não concordou em repactuar os preços, urge que a Superintendência do Porto de Itajaí adote providências imediatas para a anulação do contrato na forma determinada na decisão recorrida.

Também não vejo razoabilidade em o Tribunal admitir de ofício que os preços relativos a transporte e lançamento de tetrápode de 7,65 e de 12,5 toneladas no Porto de Laguna deveriam ser supostamente inferiores aos do Porto de Itajaí, pelo fato de as obras terem sido executadas por um consórcio, em cooperação, haja vista que o objetivo do consórcio em licitações públicas é viabilizar a participação de um maior número de empresas na competição, quando observado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame, e não, a contrário senso, o de obter preço abaixo do de mercado ou mesmo de provocar o desvio da curva de preços ofertados para baixo.

Além disso, quem teria que demonstrar a possível ocorrência de tal assertiva seria a empresa contratada, a qual não o fez. Ressalte-se que a receita incrementada em face da tecnologia utilizada por empresas ou consórcios, ou mesmo decorrentes da engenharia operacional ou financeira não é necessariamente repassada automaticamente para os preços contratados com a Administração Pública. Pelo contrário, o que se tem verificado é que a eficiência das empresas contratadas não é revertida em favor do erário.

Por último, não obstante entender que o Acórdão n.º 985/2003 – Plenário não precisaria ser reformado, acompanho o Acórdão do eminente Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman, caso concorde em manter o sobrepreço apurado pela unidade técnica para o item “recuperação das vias de acesso”, expurgando o redimensionamento constante do item 9.2. da minuta de Acórdão distribuída, pelas razões expendidas nesta Declaração de Voto.

Caso contrário apresento desde logo a minuta de acórdão que entendo melhor refletir o meu posicionamento.

Diante de todo o exposto, acolho em parte o Parecer da Unidade Técnica, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 01 de dezembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-003.193/2002-5, com 5 volumes e 4 apensos (TCs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6).

Natureza: Pedido de Reexame
Unidade: Superintendência do Porto de Itajaí/SC
Interessada: Empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A.
Advogados constituídos nos autos:
- Haroldo César Náter, OAB/PR 17.018;
- Marcello Sgarbi, OAB/PR 20.823;
- Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior, OAB/PE 14.265

Sumário: Pedido de Reexame, em Relatório de Auditoria, contra Acórdão 244/2003 – Plenário, confirmado pelo Acórdão 985/2003 – Plenário, que fixou prazo para a repactuação de preços praticados no âmbito do Contrato 039/00, relativo a obras de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC, dentre outras medidas. Conhecimento. Provimento parcial. Insubsistência do Acórdão 985/2003 para restabelecer os termos do Acórdão 244/2003, com algumas alterações em seus subitens. Encaminhamento de cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente, à Superintendência do Porto de Itajaí e ao DNIT. Envio de cópia do Acórdão, Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Obra constante do quadro VII da Lei 10.640/2003. Obras paralisadas.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Fui relator do embargos de declaração, na ocasião em que substituí o Ministro-Relator do processo, Ubiratan Aguiar. Mediante o Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, de 30/07/2003, procurou-se clarear os

comandos do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário. Vejo que a nova redação aprovada trouxe entraves a uma rápida repactuação dos preços do Contrato 039/00, o que merece, como proposto pelo Relator, a insubsistência do mencionado Acórdão 985/2003.

Quanto ao Pedido de Reexame impetrado pela empresa Ivaí Engenharia de Obras S/A, verifico, agora, em segundo grau de jurisdição, que foram apresentados novos elementos capazes de alterar parcialmente o entendimento sobre o superfaturamento apurado. Ficou demonstrado existir dúvidas se os serviços executados podem ser comparados, a exemplo do tamanho e complexidade díspares entre os portos de Itajaí e Laguna, das diferentes classificações das rochas e do volume de serviços contratados.

Registro também que o passar do tempo nessa questão gera prejuízos, impondo a necessidade de continuidade da execução das etapas da obra de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí, o que requer a imediata retomada das negociações com vistas à repactuação dos preços desses itens de serviços do Contrato 039/00.

Dessa forma, data **maxima venia** por divergir do Voto do Ministro-Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, VOTO acompanhando a proposta do eminente Ministro Guilherme Palmeira.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Substituto

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-003.193/2002-5 (com 5 volumes)
Apensos (TCs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6).
Natureza: Pedido de Reexame
Unidade: Superintendência do Porto de Itajaí/SC
Interessada: Empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A.
Advogados constituídos nos autos:
- Haroldo César Náter, OAB/PR 17.018;
- Marcello Sgarbi, OAB/PR 20.823;
- Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior, OAB/PE 14.265

VOTO COMPLEMENTAR

Na Sessão Plenária de 17/11/2004, restou consignada a seguinte redação em minha proposta de Acórdão:

"9.2. tornar insubsistente o Acórdão 985/2003 – Plenário para restabelecer os termos originais do Acórdão 244/2003 – Plenário, nele alterando-se o entendimento quanto ao parâmetro de repactuação do item 'Recuperação de Vias Urbanas', que passa a ser o menor preço apresentado para esse serviço, na mesma concorrência, no valor de R$ 1.901.114,60, reduzindo-se assim o sobrepreço de R$ 826.333,20 desse item para R$ 410.548,60"

2. Aquele julgamento foi interrompido em virtude do pedido de vista dos autos formulado pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, que traz, nesta ocasião, o processo novamente à apreciação deste Plenário.

3. Durante a fase de discussão e votação, o eminente Ministro Ubiratan Aguiar propôs o restabelecimento dos exatos termos do Acórdão 244/2003, no que tange ao parâmetro de repactuação do item "Recuperação de Vias Urbanas", qual seja, os valores contidos no orçamento elaborado pela Superintendência do Porto de Itajaí.

4. O Ilustre Ministro, em seus argumentos, observou que a Lei de Licitações determina, expressamente, por meio do art. 6º, IX, alínea "f", a elaboração de orçamento na fase de confecção de projeto básico como forma de evitar a contratação com preços superfaturados, e que o art. 48 dessa mesma lei determina a desclassificação de todas as empresas que apresentarem preços superiores ao orçamento.

5. Expôs, ainda, que o orçamento já é o balizador legal para aferir os preços de mercado e que não houve demonstração objetiva de que ele foi elaborado incorretamente, impedindo a sua utilização como parâmetro para aquele item, e que sequer tal situação foi cogitada pela empresa Ivaí, pelo Revisor ou por este Relator.

Isso posto, em atenção a essas considerações, acolho a sugestão do eminente Ministro Ubiratan Aguiar, para alterar o item 9.2 da minha proposta de Acórdão, nos seguintes termos:

"9.2. tornar insubsistente o Acórdão 985/2003 – Plenário para restabelecer os termos originais do Acórdão 244/2003 – Plenário".

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.914/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC 003.193/2002-5, com 5 volumes e 4 apensos (TCs 004.763/2004-0, 011.748/2003-5, 011.195/2003-2 e 002.954/2002-6).

2. Grupo: I – Classe de assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Interessada: Empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A.

4. Unidade: Superintendência do Porto de Itajaí/SC.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Revisor: Ministro Guilherme Palmeira.

5.2. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.

5.3. Relator da deliberação recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade técnica: Serur e Secex/SC.

8. Advogados constituídos nos autos: Haroldo César Náter, OAB/PR 17.018; Marcello Sgarbi, OAB/PR 20.823; Álvaro Figueiredo Maia de Mendonça Júnior, OAB/PE 14.265.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., contra o Acórdão 244/2003 – TCU – Plenário, conformado pelo Acórdão 985/2003-TCU-Plenário, proferido sobre Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí/SC, em que se apurou sobrepreço no Contrato 039/00 celebrado entre a Superintendência do Porto de Itajaí e a referida empresa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão 985/2003 – Plenário para restabelecer os termos originais do Acórdão 244/2003 – Plenário;

9.3. alterar o subitem 9.2.3 do Acórdão 244/2003 – Plenário para que passe a conter a seguinte redação: "9.2.3. *somente inicie a execução das obras e serviços contidos nos itens 2. Recuperação do Molhe Norte e 3. Recuperação do Molhe Sul do Contrato 039/00, após a adoção das providências contidas no item 9.2.1, adotando providências para anulação parcial do contrato, no que tange a esses serviços (itens 2 e 3 da planilha de preços), caso não haja repactuação*";

9.4. alterar o subitem 9.5. do Acórdão 244/2003 – Plenário para que passe a conter a seguinte redação: *"9.5. caso não ocorra a repactuação dos preços, nos termos do item 9.2.1 deste Acórdão, fica autorizada, desde logo, a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, nos moldes do art. 47 da Lei 8.443/92, com a finalidade de apurar os prejuízos causados ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – DNIT, provenientes dos sobrepreços existentes nos serviços já realizados, pagos ou não, relativos aos itens 2. Recuperação do Molhe Norte e 3. Recuperação do Molhe*

Sul, constantes da planilha de serviços, bem como apurar os respectivos responsáveis, ficando a Secex/SC autorizada a promover a citação dos envolvidos";

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente, à Superintendência do Porto de Itajaí e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes, para ciência desta deliberação;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo-lhe que:

9.6.1. o Programa de Trabalho 26.784.0233.1080.0002, examinado nestes autos, consta do quadro VII da Lei 10.640/2003 e as obras correspondentes se encontram paralisadas em razão da constatação de sobrepreço nos itens 2 e 3 da planilha de preços do Contrato 039/00, que se referem à ampliação e recuperação dos molhes Norte e Sul do Porto de Itajaí;

9.6.2. a continuidade da execução das etapas da obra de ampliação e recuperação dos molhes do Porto de Itajaí relativas aos itens 2 e 3 da planilha de serviços do Contrato 039/00, está condicionada tão-somente à repactuação dos preços desses itens, conforme determinado pelo item 9.2.1. do Acórdão 244/2003-TCU-Plenário, proferido na Sessão de 19/3/2003;

9.6.3. não há, no Tribunal, óbices à continuidade da execução dos serviços referentes ao item 1 da planilha de serviços do Contrato 039/00 relativos à derrocagem de rocha e do afloramento submerso; e

9.6.4. não há impedimento, no âmbito deste Tribunal, à eventual alocação e liberação de recursos orçamentários e financeiros para a execução de outros serviços distintos daqueles constantes nos itens 2 e 3 da planilha de preços do Contrato 039/00 e necessários à melhoria das condições do Porto de Itajaí, tais como o aprofundamento do canal e a construção da via expressa de acesso ao porto, ainda não contratados.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

12.2. Ministros com voto vencido: Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler e Lincoln Magalhães da Rocha.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II – PLENÁRIO
TC-021.661/2003-5 (c/ 1 anexo)
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Instituto Brasileiro do Café – IBC (extinto)
Interessada: Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados

Sumário: Solicitação do Congresso Nacional. Patrimônio do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC. Legalidade da transferência. Informações acerca do estado, valor, destinação e retorno obtido com a

transferência. Encaminhamento do Relatório, Voto e Acórdão à Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Em exame solicitação formulada pela Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados acerca do patrimônio do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC, com o objetivo de obter informações para a elaboração do relatório final da Proposta de Fiscalização e Controle n.º 9/03.

2. A referida Comissão solicita que este Tribunal examine os seguintes aspectos:

a) situação atual do patrimônio, no tocante à sua localização, estado de conservação e valor estimado;

b) destinação do patrimônio, analisando a legalidade dos atos de transferência de propriedade e levantando o retorno obtido pela União, a partir do que tenha sido eventualmente alienado e aqueles consignados em comodato ou cedidos para outros órgãos públicos ou privados, entidades, cooperativas, sindicatos e associações;

c) utilização do patrimônio pelos órgãos ou instituições que receberam estes bens.

3. A Unidade Técnica registra, inicialmente, que este Tribunal realizou, em 2002 e 2003, auditoria operacional no Programa de Desenvolvimento da Economia Cafeeira (TC-013.651/2003-4 – Acórdão n.º 1.799/2003-Plenário). O enfoque da auditoria foi o exame dos custos operacionais da rede armazenadora. O relatório contém informações sobre a diminuição dos estoques governamentais, capacidade ociosa dos armazéns e gastos com manutenção. Ainda que tangencialmente, os trabalhos abordaram a situação patrimonial do Instituto Brasileiro do Café. O documento de fls. 54/66, obtido por ocasião dos trabalhos da referida auditoria, traz informações acerca do patrimônio do extinto IBC, que atendem parcialmente ao item “a” da solicitação da Comissão, faltando somente o valor estimado dos imóveis. Para complementar as informações, a Unidade Técnica propôs a realização de diligência à Secretaria de Patrimônio da União e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

4. A 5ª Secex propôs ainda a realização de diligência para obtenção de informações acerca do retorno obtido pela União com a alienação e cessão dos imóveis e da forma de utilização dos bens, questões formuladas nos itens “b” e “c” da Solicitação do Congresso Nacional.

5. Quanto à legalidade dos atos de transferência do patrimônio do IBC para a União, a Unidade Técnica, na instrução inicial, concluiu não ter havido qualquer irregularidade. Eis o trecho em que o Analista discorre acerca do tema:

“Quanto ao item ‘b’, o autor da PFC 09/2003, Deputado Silas Brasileiro, sugere ter havido irregularidades na transferência dos bens do extinto IBC para o patrimônio da União, uma vez que a lei instituidora do IBC (Lei n.º 1.779/52) assim dispunha:

‘Art. 33. No caso de extinção do IBC, o acervo existente terá a destinação que for estabelecida pelas entidades representativas da lavoura cafeeira, as quais, para esse fim, serão convocadas na própria lei que extinguir o Instituto’.

No entanto, a despeito do que preceituava a Lei n.º 1.779/52, parece-nos não ter havido irregularidades nos atos de transferência do patrimônio do IBC, pois a Lei n.º 8.029/90, que autorizou a extinção da autarquia, previu expressamente a incorporação destes bens pela Secretaria de Administração Federal:

‘Art. 1° É o Poder Executivo autorizado a extinguir ou a transformar as seguintes entidades da Administração Pública Federal:

I - Autarquias:

a) Superintendência do Desenvolvimento da Região Centro-Oeste (Sudeco);

b) Superintendência do Desenvolvimento da Região Sul (Sudesul);

c) Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS);

d) Instituto do Açúcar e do Álcool (IAA);

e) Instituto Brasileiro do Café (IBC);

(...)

Art. 9° Os bens imóveis integrantes do patrimônio das autarquias de que trata o art. 1°, I, (...), serão incorporados ao patrimônio da União, mediante termos lavrados na forma do art. 13, VI, do

Decreto-Lei n° 147, de 3 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n° 5.421, de 25 de abril de 1968.

§ 1° Os bens imóveis, materiais e equipamentos, integrantes do acervo das autarquias e fundações referidas neste artigo, passarão ao patrimônio da União e, após inventário, à responsabilidade da Secretaria da Administração Federal, que promoverá a sua redistribuição a outros órgãos da Administração Pública Federal.

§ 2° A Secretaria de Administração Federal poderá alienar, mediante leilão, os bens imóveis desnecessários ao Serviço Público Federal ou propor a sua doação, com ou sem encargos, através de leis que os nominem caso a caso, a Estados, ao Distrito Federal, a Territórios, a Municípios ou a instituições de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, como tal reconhecidas na forma da lei.'

Portanto, a lei mais recente derrogou parcialmente a lei mais antiga, no que se refere à destinação patrimonial do extinto IBC, e autorizou à Secretaria de Administração Federal a redistribuição, a alienação e mesmo a doação, dentro dos critérios legais, deste patrimônio."

6. A Secretaria de Patrimônio da União e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento encaminharam as informações solicitadas nas diligências mencionadas acima. A Unidade Técnica as examinou na instrução de fls. 168/185, que transcrevo parcialmente a seguir:

"11.Em resposta à diligência, a Secretaria do Patrimônio da União encaminhou, por intermédio do Ofício n.º 159/SPU/MP, relação dos imóveis do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC e as seguintes planilhas:

Anexo I – Armazéns do extinto IBC sob a administração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

Anexo II – Imóveis do extinto IBC alienados no período de 2000 a 2004;

Anexo III – Imóveis do extinto IBC cedidos ou consignados em comodato.

12. Por sua vez, a Secretaria de Produção e Comercialização do Mapa encaminhou, por meio do Ofício n.º 128/04, de 26/03/04, planilha contendo o valor estimativo das trinta e quatro unidades armazenadoras nos Estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná e São Paulo que pertenciam ao extinto IBC.

13. A documentação encaminhada ao Tribunal foi analisada na instrução de fls. 130/134. Diante da relação dos imóveis do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC e das planilhas encaminhadas pela Secretaria de Patrimônio da União, foi constatado que a maioria dos imóveis teve destinação fundamentada na legislação em vigor, qual seja: a entrega para uso de outros órgãos da Administração Pública Federal, a cessão a municípios, de forma gratuita ou onerosa, ou ainda, a alienação. Entretanto, foram verificados alguns casos de cessão e ocupação irregular que foram objeto de nova diligência à SPU, para que aquela Secretaria informasse as providências que estão sendo adotadas para a regularização da situação desses imóveis.

14. Assim, foi constatado que não havia ainda informações suficientes que possibilitassem ao Tribunal responder plenamente aos questionamentos formulados pela Comissão de Agricultura e Política Rural, uma vez que: a) a relação dos imóveis do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC, enviada pela SPU, listava 141 imóveis incorporados ao patrimônio da União. Entretanto, não constava da relação informação sobre o estado de conservação e o valor estimado dos imóveis; somente foram apresentadas as avaliações dos imóveis que estão sob a administração do Mapa; b) a SPU somente informou as receitas obtidas com a alienação e cessão dos imóveis no período de 2000 a 2004, tendo ficado pendente o 'levantamento do retorno obtido pela União, a partir do que tenha sido eventualmente alienado e aqueles consignados em comodato ou cedidos para outros órgãos públicos ou privados, entidades, cooperativas, sindicatos e associações'.

15. A fim de obter as informações faltantes, foi promovida nova diligência junto à Secretaria de Patrimônio da União, por meio do Ofício n.º 349 da 5ª Secex, para que encaminhasse as seguintes informações: a) valor patrimonial dos 141 imóveis do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC (relação de fls. 116/129) que foram incorporados ao patrimônio da União quando da extinção da autarquia, bem como informações sobre o estado de conservação desses bens; b) levantamento do retorno obtido, no período de 1990 a 2004, com a alienação e cessão de imóveis incorporados ao patrimônio da União

quando da extinção do Instituto Brasileiro do Café – IBC; c) relação dos imóveis ocupados irregularmente, informando as medidas adotadas para regularizar a situação em cada caso.

16. Para atender o Ofício n.º 349 desta Secretaria, por meio dos documentos de fls. 148/163 e 164/167, a SPU encaminhou informações sobre os imóveis do extinto IBC, contendo os respectivos valores patrimoniais, estado de conservação, bem como as medidas adotadas para regularizar a situação dos imóveis ocupados irregularmente.

17. As informações solicitadas pelo CAPR constam do quadro [de fls. 172/184].

18. Assim, diante das análises constantes das instruções de fls. 20/25 e 130/134 bem como diante das informações já obtidas, e a fim de responder ao Ofício n.º 737/2003 da Comissão de Agricultura e Política Rural (CAPR) da Câmara dos Deputados, propomos:

I – informar à Comissão de Agricultura e Política Rural (CAPR) da Câmara dos Deputados que em atenção aos questionamentos formulados nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do Ofício n.º 737/2003 da CAPR, apresentamos as seguintes informações obtidas junto aos órgãos envolvidos com o Patrimônio do extinto IBC:

a) a situação atual do patrimônio, no tocante à sua localização, estado de conservação e valor estimado, a destinação do patrimônio, o retorno obtido pela União, a partir do que tenha sido eventualmente alienado e aqueles consignados em comodato ou cedidos para outros órgãos públicos ou privados, entidades, cooperativas, sindicatos e associações, bem como a utilização do patrimônio pelos órgãos ou instituições que receberam estes bens, constam da tabela anexa;

b) quanto à legalidade das transferências dos imóveis do IBC, a Lei n.º 8.029/90, que derrogou parcialmente a Lei n.º 1.779/52, permitiu a transferência dos imóveis para a União e autorizou a Secretaria de Administração Federal (SAF) a realizar a redistribuição, a alienação e mesmo a doação, dentro dos critérios legais, desse patrimônio;

c) quanto aos armazéns sob responsabilidade do MAPA, encaminhamos anexo cópia do item 4.2 do relatório de auditoria realizada pela 5ª Secex no Programa de Desenvolvimento da Economia Cafeeira (Processo TC 013.651/2003-4), no qual foram examinados vários itens relacionados ao patrimônio do extinto IBC, principalmente no que se refere às unidades armazenadoras de café, tendo sido constatado que os armazéns sob administração do Mapa, de uma forma geral, têm problemas estruturais e de manutenção e estão com enorme capacidade ociosa (Acórdão n.º 1.799/2003);

II – encaminhar cópia desta instrução, da decisão que vier a ser proferida, bem como o relatório e voto que a fundamentarem à Comissão de Agricultura e Política Rural (CAPR) da Câmara dos Deputados."

7. Os dirigentes da Unidade Técnica concordam com a proposta .

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que a solicitação preenche os requisitos de admissibilidade previstos no inciso III do art. 232 do RI/TCU.

2. O IBC – Instituto Brasileiro do Café, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, foi extinto pela Lei n.º 8.029/90. Suas atribuições foram transferidas, em um primeiro momento, ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Atualmente, compete ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a política relativa ao café, açúcar e álcool.

3. A solicitação formulada pela Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados – CAPR/CD tem por objeto o patrimônio do IBC, incluindo o exame de sua destinação, valor, bem como a legalidade e retorno da transferência a terceiros.

4. No que diz respeito à legalidade da transferência do patrimônio da referida autarquia, o parlamentar autor da Proposta de Fiscalização e Controle n.º 9/2003, da qual resultou a presente solicitação, sugere que os bens da autarquia deveriam ter sua destinação estabelecida pelas entidades representativas da lavoura cafeeira, de acordo com o disposto no art. 33 da Lei que criou o IBC (Lei n.º 1.779/52):

'Art. 33. No caso de extinção do IBC, o acervo existente terá a destinação que for estabelecida pelas entidades representativas da lavoura cafeeira, as quais, para esse fim, serão convocadas na própria lei que extinguir o Instituto'.

5. A afirmativa não é procedente. Como assinalado pela Unidade Técnica, a Lei n.º 8.029/90, que extinguiu várias entidades federais, entre elas o IBC, dispôs que os bens imóveis, materiais e equipamentos das autarquias seriam incorporados ao patrimônio da União e em seguida distribuídos a outros órgãos da Administração Pública Federal. É o que dispõe o art. 12 da referida Lei, com a redação da Lei n.º 8.154/90:

Art. 12. Os bens imóveis integrantes do patrimônio das autarquias de que trata o art. 1°, I, e o das fundações referidas nas alíneas e e f do art. 1°, II, que não tenham sido transferidos às entidades que as absorvem ou sucedem, serão incorporados ao patrimônio da União, mediante termos lavrados na forma do art. 13, VI, do Decreto-Lei n° 147, de 3 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n° 5.421, de 25 de abril de 1968. (Artigo renumerado pela Lei n.º 8.154/90)

§ 1° Os bens imóveis, materiais e equipamentos, integrantes do acervo das autarquias e fundações referidas neste artigo, passarão ao patrimônio da União e, após inventário, à responsabilidade da Secretaria da Administração Federal, que promoverá a sua redistribuição a outros órgãos da Administração Pública Federal.

§ 2° A Secretaria de Administração Federal poderá alienar, mediante leilão, os bens móveis desnecessários ao Serviço Público Federal ou propor a sua doação, com ou sem encargos, através de leis que os nominem caso a caso, a Estados, ao Distrito Federal, a Territórios, a Municípios ou a instituições de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, como tal reconhecidas na forma da lei.

6. Assim, a Lei mais recente, no que diz respeito à destinação do patrimônio da autarquia, dispôs de forma diferente e, portanto, derrogou a Lei anterior.

7. Quanto às informações relativas à situação patrimonial, envolvendo dados referentes ao valor dos imóveis, estado de conservação, destinação, etc., a Unidade Técnica levantou o que consta do quadro de fls. 172/184, que deve ser encaminhado à Comissão de Agricultura e Política Rural, como proposto pela 5ª Secex.

8. Por fim, registro que a CAPR/CD aprovou, na sessão de 17/11/2004, o Relatório Final da Proposta de Fiscalização n.º 9/2003, da qual originou a presente solicitação. É importante assinalar que as conclusões obtidas por ocasião da auditoria operacional realizada pelo TCU em 2002 e 2003 no Programa de Desenvolvimento da Economia Cafeeira (TC-013.651/2003-4, Acórdão n.º 1799/2003-Plenário) foram aproveitadas pelo Relator, Deputado Leonardo Vilela, para traçar o quadro atual do setor cafeeiro na Brasil. Por essa razão, entendo desnecessária a medida constante do item 18, I, "c", da 5ª Secex.

Ante o exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.915/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n.º TC-021.661/2003-5 (c/ 1 anexo)
2. Grupo I - Classe de Assunto II: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Instituto Brasileiro do Café – IBC (extinto)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 5ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esta solicitação da Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados acerca do patrimônio do extinto Instituto Brasileiro do Café – IBC, com o objetivo de obter informações para a elaboração do relatório Final da Proposta de Fiscalização e Controle n.º 9/03.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 232, inc. III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. enviar à Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados as seguintes informações obtidas junto aos órgãos envolvidos com o patrimônio do extinto IBC:

9.2.1. a situação atual do patrimônio, no tocante à sua localização, estado de conservação e valor estimado, sua destinação e o retorno obtido pela União, a partir do que tenha sido eventualmente alienado e aqueles consignados em comodato ou cedidos para outros órgãos públicos ou privados, entidades, cooperativas, sindicatos e associações, bem como a utilização do patrimônio pelos órgãos ou instituições que receberam estes bens, constam da tabela integrante da instrução da Unidade Técnica, em anexo;

9.2.2. quanto à legalidade das transferências dos imóveis do IBC, a Lei n.º 8.029/90, que derrogou parcialmente a Lei n.º 1.779/52, permitiu a transferência dos imóveis para a União e autorizou a Secretaria de Administração Federal (SAF) a realizar a redistribuição, a alienação e mesmo a doação, dentro dos critérios legais, desse patrimônio;

9.3. encaminhar cópia da instrução, deste Acórdão, bem como o Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados, em atendimento à PFC n.º 9/2003 daquela Comissão; e

9.4. arquivar o processo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-019.218/2004-3 (com 6 anexos)
Natureza: Solicitação
Órgão: Câmara dos Deputados
Interessado: Deputado Federal João Paulo Cunha, Presidente

Sumário: Solicitação de informações. Câmara dos Deputados. Recursos repassados para o Comitê Olímpico Brasileiro. Valor, data das transferências, destinação e prestação de contas. Conhecimento. Encaminhamento das informações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da unidade técnica (fls. 24/6):

"Trata-se de expediente encaminhado ao Ministro Presidente deste Tribunal pelo Deputado João Paulo Cunha Presidente da Câmara dos Deputados, no qual remete requerimento de autoria do Deputado Ronaldo Vasconcelos que "solicita informações ao Tribunal de Contas da União sobre os recursos federais repassados ao Comitê Olímpico Brasileiro".

2. Preliminarmente, cabe salientar que as solicitações de informações por parte de membros do Congresso Nacional estão previstas no inciso V do art. 47 da Resolução n.º 136/2000-TCU.

3. Em seu requerimento, o Deputado Ronaldo Vasconcelos solicita todos os dados a respeito da prestação de contas do COB, em relação aos recursos que lhe são repassados por órgãos e entidades da administração pública federal, em especial: (1) o detalhamento sobre quais instituições filiadas foram beneficiadas com transferências de recursos oriundos do governo federal; (2) o valor e a data de cada uma dessas transferências; e (3) a utilização dada a esses recursos.

3.1 Destaque-se que a solicitação contempla todas as verbas repassadas pela administração pública federal. Vejamos que o COB e suas filiadas podem receber recursos não só oriundos de convênios (e outros instrumentos congêneres), mas também por força da Lei 10.264/2001 (Lei Agnelo/Piva) e em decorrência de eventuais patrocínios de empresas estatais.

4. A prestação de contas das verbas repassadas via convênio é feita diretamente aos órgãos repassadores e a remessa ao TCU é excepcional, ocorrendo apenas nos casos em que há instauração de tomada de contas especial.

4.1 Para identificar as transferências dessa natureza recebidas pelo COB e suas filiadas (com valores, datas e respectiva utilização), foi realizada pesquisa no Siafi Gerencial1. Com base nessa pesquisa, foram elaboradas tabelas relacionando os ajustes firmados nos exercícios de 2003 e 2004, com as especificações requeridas pelo parlamentar (Anexo I da resposta).

5. Em relação aos recursos oriundos de concursos de prognósticos e loterias federais e similares repassados aos Comitês Olímpico Brasileiro e Paraolímpico Brasileiro, nos termos do art. 56, § 5º, da Lei 9.615/1998, alterado pelo art. 2º da Lei 10.264/2001, a fiscalização, no âmbito desta Corte, é realizada por meio de acompanhamentos, além de inspeções e auditorias, conforme disposto na Instrução Normativa/TCU 39/2001. Também nesse caso, não há formalização de prestações de contas, nos termos requeridos pela Instrução Normativa/TCU 12/96. Com o objetivo de realizar o referido acompanhamento, a IN 39/2001 definiu que os Comitês devem remeter, trimestralmente, a este Tribunal relatório de aplicação dos recursos recebidos em decorrência da Lei 10.264/2001.

5.1 O primeiro relatório de acompanhamento produzido pela 6ª Secex, Unidade Técnica responsável pela instrução dos processos dos órgãos e entidades relacionados com a função de governo "Desporto e Lazer", abrangeu o período de agosto de 2001 a dezembro de 2002. Desde então, esta Unidade Técnica vem promovendo a análise dos relatórios trimestrais encaminhados pelo COB, nos termos da Portaria 03, de 02.10.2002, da 6ª Secex.

*5.2 Os relatórios trimestrais referentes aos exercícios de 2001 e 2002 foram apreciados pelo TCU (TC 012.684/2003-0) e não foram verificadas irregularidades na aplicação dos recursos pelo COB, a não ser impropriedades de caráter estritamente formal. Assim, em atendimento à solicitação do Deputado quanto a esses recursos, propomos que lhe seja **encaminhada** cópia do relatório de acompanhamento relativo aos citados exercícios, bem como do Acórdão proferido no julgamento do processo (Anexo II da resposta).*

*5.3 Já os relatórios trimestrais encaminhados pelo Comitê referentes a 2003 e 2004 não foram apreciados pelo Tribunal e encontram-se em análise nesta Diretoria Técnica. Nesse caso, propomos **encaminhar** cópia dos relatórios remetidos ao TCU pelo próprio COB (Anexo III da resposta).*

6. Em relação aos valores, datas e respetiva utilização dos recursos oriundos da Lei Agnelo/Piva transferidos pelo COB às suas filiadas nos exercícios de 2003 e 2004, dispomos dos dados obtidos em

---

1 Essa pesquisa baseou-se em dados fornecidos pelo COB em resposta a diligência formulada por esta Secretaria por meio do Ofício 963/2004 – 6ª Secex (fls. 07/23).

diligência realizada na fase de planejamento de auditoria de conformidade em curso no Comitê (TC 018.520/2004-3)2.

6.1 Nessa diligência, a qual serviu tão-somente de subsídio para o planejamento da auditoria, foi solicitada ao COB, especialmente, a apresentação de demonstrativo sintético dos pagamentos efetuados3 com recursos provenientes da Lei 10.264/2001, por ele e por todas as suas entidades filiadas e vinculadas, nos anos de 2003 e 2004, acrescentando as seguintes informações:

- descrição da finalidade de cada programa (número do pedido);

- vinculação (COB-Geral, Desporto Escolar e Desporto Universitário);

- data do repasse e da prestação de contas de cada programa.

6.2 À vista disso, propomos ***encaminhar*** *cópia da resposta remetida pelo COB em atendimento a este ponto da diligência, a qual contém tabelas com as especificações requeridas pelo parlamentar (Anexo IV da resposta).*

7. Ainda sobre os recursos da Lei Agnelo/Piva, é importante destacar a existência no âmbito deste Tribunal do TC 010.534/2004-2, que trata de denúncia sobre indícios de irregularidades na aplicação dos recursos repassados pelo COB à Confederação Brasileira de Tênis – CBT. Esta denúncia foi convertida em Tomada de Contas Especial pelo Acórdão 1453/2004 – Plenário, o qual determinou ao COB a suspensão cautelar da transferência de recursos da Lei 10.264/2001 à CBT, até que se decida sobre o mérito das questões suscitadas, bem como a citação e audiência dos Srs. Nelson Jorge Nastás e Carlos Alberto Martelotte, dirigentes daquela Confederação.

7.2 Propomos, assim, que seja também ***encaminhada*** *cópia do citado Acórdão, bem como do Relatório e Voto que lhe deram origem (Anexo V da resposta).*

8. Por fim, relativamente aos recursos repassados ao Comitê e suas filiadas por meio de patrocínios de empresas estatais, cabe destacar que também não há prestação de contas de forma rotineira ao Tribunal. Nesses casos, a atuação do TCU se dá por meio de outros mecanismos de fiscalização previstos em seus normativos. Ademais, por se tratarem de gastos de empresas estatais, esses dados não constam do Siafi.

8.1 Destaque-se que, em dezembro de 2003, foi finalizado relatório de levantamento na área do esporte o qual teve como objetivo conhecer as políticas públicas de apoio e incentivo ao seu desenvolvimento, inclusive sob a modalidade de patrocínio (TC 015.422/2003-0). Não obstante o relatório contenha dados globais referentes aos valores investidos pelas empresas estatais no desporto, o que inclui o repasse de verbas diretamente ao COB e a suas filiadas, entendemos pertinente que também seja ***encaminhado*** *cópia do Relatório de Levantamento, juntamente com o Relatório e Voto que deram origem ao Acórdão nele proferido (Anexo VI da resposta).*

9. Ante todo o exposto, propomos encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Relator, Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, nos termos dos arts. 40, II, e 42 da Resolução TCU n.º 136, propondo que seja encaminhada ao Exmo. Sr. Deputado João Paulo Cunha, Presidente da Câmara dos Deputados, em atenção ao Ofício SGM/P 2380/04, cópia da presente instrução, bem como da documentação nela especificada."

VOTO

A solicitação de informações encaminhada pelo Exm.º sr. Presidente da Câmara dos Deputados atende aos requisitos estabelecidos no art. 232, inciso II, do Regimento Interno c/c o art. 47, inciso V, da Resolução 136/2000. Dela conheço, portanto.

As informações solicitadas pela autoridade foram devidamente levantadas pela unidade técnica e estão em condições de ser enviadas.

Ante o exposto, acolho a proposição da unidade técnica e voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

---

2 Esta auditoria foi determinada pelo Acórdão 313/2003 – 2ª Câmara – e tem o objetivo de verificar a legalidade da aplicação dos recursos de que trata a Lei 10.264/2001.

3 Demonstrativo previsto no inciso IV do §1º art. 3º da IN/TCU 39/2001.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.916/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC-019.218/2004-3 (com 6 anexos)
2. Grupo I – Classe II – Solicitação.
3. Interessado: Presidente da Câmara dos Deputados João Paulo Cunha.
4. Órgão: Câmara dos Deputados.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de informações,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso III, do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer da solicitação de informações formulada pelo Exm.º sr. Presidente da Câmara dos Deputados, acolhendo requerimento de autoria do Deputado Ronaldo Vasconcelos;
9.2. encaminhar à Câmara dos Deputados os anexos I, II, III, IV, V e VI destes autos e cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam; e
9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC-002.031/2004-9 (com 03 volumes)
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71947), Patrícia Güércio Teixeira (OAB/MG 90459) e Marina Hermeto Correa (OAB/MG 75173)

Sumário: Solicitação do Congresso Nacional acerca do efetivo cumprimento de determinações insertas no Acórdão 909/2003 – TCU – Plenário. Obras de adequação do contorno rodoviário da BR-381, em Coronel Fabriciano - MG. Conhecimento. Realização de inspeção. Audiência do agente responsável.

Acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas. Determinações. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Trata-se de solicitação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional no sentido de que o Tribunal *"manifeste-se, conclusivamente, tendo em vista o disposto no § 6º do art. 6º* (sic) *da LDO/2003, no prazo de 15 dias, acerca da adoção pelo DER/MG das providências constantes dos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 909/2003 – TCU – Plenário, bem como apresente o resultado da auditoria realizada em cumprimento ao item 9.4 do mesmo Acórdão".*

Feitas as diligências pertinentes, esta Corte, sobre a matéria, deliberou (Acórdão 383/2004 – Plenário, Sessão de 07/04/2004):

"9.2. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.2.1. as providências adotadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER-MG), com vistas ao cumprimento das determinações insertas nos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 909/2003-TCU-Plenário, não se revelam satisfatórias para o saneamento das irregularidades identificadas por esta Corte;

9.2.2. a falta de regularização fundiária dos imóveis atingidos pelas obras do contorno rodoviário de Coronel Fabriciano – MG constitui fator de risco com potencialidade de comprometer e onerar o empreendimento, enquadrando-se, pois, na hipótese do art. 93, § 2º, inciso I, da Lei nº 10.707/2003 (LDO 2004);

9.3. remeter à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia do relatório de auditoria de que trata o TC-013.756/2003-6, esclarecendo à referida Comissão que a matéria ainda não foi objeto de deliberação definitiva do Tribunal;

9.4. determinar a audiência do Sr. Renato César do Nascimento Santana, Diretor-Geral do DER-MG, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca do não-cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 909/2003-TCU-Plenário, comunicadas à autarquia por meio do Ofício SECEX/MG – 1DT nº 766, de 23/07/2003;

9.5. notificar a empresa Construtora Barbosa Mello S/A acerca da tramitação destes autos, franqueando-lhe, na qualidade de interessada, o exercício das prerrogativas processuais de seu interesse".

Promovida a audiência do Sr. Renato César do Nascimento Santana, este ofereceu as razões de justificativa acostadas às fls. 117/129. A Construtora Barbosa Mello S/A, de sua parte, apresentou os elementos lançados às fls. 111/113.

A propósito, o Analista encarregado da instrução do feito, no âmbito da SECEX-MG, assim se manifestou:

*"**I - INTRODUÇÃO***

Conforme proposta presente à fl. 87 do volume principal, foi promovida audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, do Sr. Renato César do Nascimento Santana, Diretor-Geral do DER/MG, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse justificativas a este Tribunal para o não-cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 909/2003 – TCU – Plenário, de 16/07/2003, comunicadas ao DER/MG por meio do ofício SECEX/MG – 1ª DT nº 766, de 23/07/2003.

Os citados itens possuem os seguintes conteúdos:

'9.2.3. regularize a titularidade do domínio dos terrenos cedidos pela Companhia Vale do Rio Doce – CVRD, pela Companhia Agrícola Florestal – CAF e pela Usiminas para as obras de adequação de contornos rodoviários no Corredor Leste – BR – 381/MG em Coronel Fabriciano/MG;

9.2.4. cumpra os requisitos necessários a fim de obter a Licença de Instalação das obras no trecho compreendido entre as estacas 425 (Bairro Nova Esperança) e 580 (Mangueiras), do lote II, do contorno rodoviário da BR/381 em Coronel Fabriciano/MG'.

II - ARGUMENTOS APRESENTADOS

Em resposta, o responsável apresentou os documentos presentes às fls. 117/129 do volume principal, informando que:

II-1 – QUANTO AO ITEM 9.2.3:

a) os terrenos em questão foram regularmente declarados de utilidade pública através do Decreto nº 41.255/2000, que também autorizou o DER/MG a promover sua desapropriação;

b) a autorização retromencionada tem fundamento legal no art. 3º do Decreto-lei nº 3.365, de 21/06/41;

c) o DER/MG teria buscado junto às empresas proprietárias dos terrenos os entendimentos necessários à celebração do acordo administrativo, para, então, efetivar a desapropriação;

d) a Companhia Vale do Rio Doce, através de sua Diretoria Executiva, aprovou a doação da área rural de 126.000 m² ao Governo do Estado de Minas Gerais, conforme documento presente à fl. 56. No entendimento do responsável, a desapropriação teria se efetivado, uma vez que não haveria necessidade de formalizar um termo específico do acordo administrativo, tendo em vista a inexistência de indenização a ser paga. No que se refere ao registro em cartório, o DER/MG estaria aguardando o envio pela CVRD dos títulos de domínio para, em seguida, efetuar o registro;

e) a Companhia Siderúrgica Belgo Mineira e a CAF Santa Bárbara enviaram ofício ao DER/MG autorizando a ocupação da faixa do terreno rural, com a ressalva de que estava condicionada a acertos visando ressarcimento de danos ou prejuízos causados à propriedade, florestas e quaisquer outras benfeitorias;

f) a ACESITA informou que promoveria levantamento topográfico do terreno para dar continuidade às negociações para venda da faixa de domínio da rodovia. Após este levantamento, a ACESITA e o DER/MG acordaram dar normal continuidade aos serviços, os quais já foram executados, sem qualquer objeção da empresa. Entretanto, não apresenta quaisquer documentos referentes ao suposto levantamento realizado, nem informações referentes às negociações realizadas;

g) teriam também sido realizadas gestões junto à Usiminas, que teria consentido o trabalho do DER/MG no segmento;

h) diante do consentimento destas empresas, foi dado prosseguimento na execução das obras, as quais estão concluídas em sua quase totalidade, com exceção de algumas obras de arte especiais;

i) ressalva que a execução das obras nos terrenos sem que tenha sido celebrado o acordo administrativo não configura ato ilícito por parte da administração, porque: (1) houve a regular declaração de utilidade pública dos terrenos; (2) não houve irresignação administrativa ou judicial por parte das empresas proprietárias; e (3) por tolerância do particular, a indenização pela desapropriação dos terrenos ficou solucionada por doação, por acordo de pagamento futuro, ou, ainda, adiada para momento posterior;

j) argumenta, citando Hely Lopes Meirelles, que, nos casos regularmente decretados de utilidade pública, nos quais – por tolerância do particular – fica retardada a indenização, a despeito de utilizado o bem pelo expropriante, não se configura ato ilícito da Administração, mas simples irregularidade no processo expropriatório, sem acarretar as conseqüências da ilicitude civil, embora devida a indenização;

k) afirma que não há risco de prejuízo ao erário, uma vez que não deve haver o pagamento de juros compensatórios, moratórios e nenhuma outra despesa poderá ser pleiteada pelos particulares;

l) entra em contradição com a retromencionada citação de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que não há nenhuma irregularidade no procedimento de desapropriação;

m) afirma que, visando dar continuidade aos procedimentos de desapropriação e cumprir a decisão do TCU proferida no segundo semestre de 2003, foi instituída, no mesmo ano, uma 'Comissão de Avaliação' com o objetivo de avaliar os imóveis atingidos pelas obras de implantação da Variante da Rodovia BR/381, possibilitando dar continuidade às formalidades dos procedimentos de desapropriação, seja celebrando novos acordos administrativos, seja através de ação judicial com depósito em juízo dos valores correspondentes às indenizações pela normal desapropriação. Entretanto, não apresenta nenhuma comprovação da instituição da citada 'Comissão de Avaliação', nem das atividades realizadas por esta;

n) conclui afirmando que todas as providências necessárias para o cumprimento das decisões do TCU estariam sendo tomadas, mas, entretanto, a participação das próprias interessadas seria essencial para finalizar a desapropriação, colaborando com a entrega da documentação hábil (títulos de domínio, estatutos sociais, atas de reuniões, documentos pessoais dos representantes legais, etc.).

II-2 – QUANTO AO ITEM 9.2.4:

a) no que se refere à licença de instalação das obras no trecho compreendido entre as estacas 425 e 580, o DER/MG afirma que ela foi concedida, embora tenha sido imposta uma condicionante para o trecho, que se refere ao reassentamento dos moradores de baixa renda dos terrenos desapropriados;

b) afirma ainda que, no caso da construção da OB4 (ponte sobre o Rio Piracicaba), mesmo estando dentro do referido trecho, houve autorização expressa da FEAM para a sua execução, tanto da ponte como de seu encabeçamento, tendo a FEAM expedido autorização em reunião realizada em 12/08/2002 para a ponte e em reunião realizada em 13/02/2004 para o encabeçamento, conforme documentos presentes à fl. 129 do volume principal;

c) quanto ao reassentamento, alega que este envolve negociações com a população e com as Prefeituras, abrangendo questões econômicas e sociais significativas que dificultam o andamento e a agilidade do processo. Apesar disso, informa que, com as limitações impostas pela estrutura da própria Autarquia, estão sendo estabelecidos diálogos visando solucionar o remanejamento da população o mais breve possível, para obter a licença de instalação para finalizar as obras;

d) conclui afirmando que não houve nenhuma irregularidade na condução do contrato, porque os serviços executados somente o foram a partir da obtenção de licença de instalação e/ou autorização.

II-3 – QUANTO ÀS CONSEQÜÊNCIAS DECORRENTES DA DETERMINAÇÃO DE PARALISAÇÃO DAS OBRAS:

a) apresenta argumentos contrários à determinação de paralisação das obras, a qual traria, em seu entendimento, prejuízos à sociedade, citando voto do Ministro Walton Alencar, referente a obras do contorno do município de Betim - MG, nas quais investimentos públicos encontram-se abandonados ou em estado de erosão;

b) afirma que não houve nem haverá obras nos locais onde os terrenos de particulares serão desapropriados, e, ainda, que possibilitar a continuidade da obra aguardando o encerramento completo dos procedimentos de desapropriação não trará qualquer prejuízo à Administração.

III - MANIFESTAÇÃO DA CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A

O TCU decidiu notificar também a Construtora Barbosa Mello S/A acerca da tramitação destes autos, franqueando-lhe, na qualidade de interessada, o exercício das prerrogativas processuais de seu interesse.

*A Construtora Barbosa Mello apresentou os documentos presentes às fls. 111/113, alegando que não há embaraços capazes de onerar significativamente o projeto, uma vez que todos os terrenos e benfeitorias necessários à consecução das obras foram declarados de utilidade pública e que teriam sido firmados acordos com as empresas Companhia Vale do Rio Doce, Companhia Siderúrgica Belgo Mineira, Acesita e Usiminas, as quais não teriam colocado objeção à utilização dos respectivos imóveis para a execução das obras. Afirma ainda que o pagamento da justa indenização e a transferência da propriedade podem ser feitos **a posteriori**.*

Quanto ao assentamento das famílias, afirma tratar-se de situação complexa, uma vez que envolve as Prefeituras de Timóteo e Coronel Fabriciano, vereadores dos dois municípios e os proprietários dos imóveis, necessitando, em seu entendimento, de maior tempo para término.

Acrescenta que a empresa não irá executar obras em quaisquer localidades que possam prejudicar as famílias a serem reassentadas e tampouco irá descumprir as condicionantes da Licença Ambiental de Instalação, ressaltando que somente foram executadas obras onde havia a licença e/ou autorização ambiental. Alega que há serviços a realizar em outros trechos, os quais poderiam ser feitos simultaneamente à solução dos problemas de desapropriação. Finalmente, requer que não seja acolhida a proposta de paralisação cautelar das obras.

IV - ANÁLISE

No que se refere ao cumprimento do item 9.2.3 do Acórdão 909/2003 – Plenário, ao contrário do que afirma o responsável, a desapropriação dos terrenos da Companhia Vale do Rio Doce ainda não se efetivou juridicamente. Como há o termo de doação por parte da CVRD, acreditamos que um maior empenho das partes envolvidas, formalizando o acordo, é suficiente para se evitar futuros danos à Administração, através de questionamentos administrativos/judiciais quanto a valores dos imóveis desapropriados.

Entretanto, o mesmo não ocorre no que se refere aos terrenos das demais empresas. A CAF Santa Bárbara, em documento presente à fl. 57 do volume principal, ressalvou a autorização para a ocupação

da faixa do terreno rural, condicionando-a a acertos visando o ressarcimento de danos ou prejuízos causados à propriedade, florestas e quaisquer outras benfeitorias. Além disso, não constam nos autos quaisquer acordos de indenizações com valores previamente definidos para os terrenos objeto de desapropriação.

A Acesita, por sua vez, informou que realizaria um levantamento topográfico do imóvel de sua propriedade antes de dar prosseguimento às negociações para venda da faixa de domínio da rodovia. Não há nos autos quaisquer documentos referentes a esse levantamento e, muito menos, ao resultado de possíveis negociações quanto aos valores das áreas. Além disso, documento presente à fl. 63 do volume principal informa que não houve aprovação da Acesita para início das obras da variante nas áreas de sua propriedade.

Já a Usiminas teria consentido o trabalho do DER/MG no segmento. Entretanto, não há quaisquer documentos comprobatórios de tal fato e, muito menos, dos resultados de possíveis acordos quanto aos valores das áreas.

Sobre o aludido entendimento de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que não configuraria ato ilícito da Administração a utilização do bem pelo expropriante antes do pagamento da indenização, desde que caracterizada a tolerância do particular, é de se destacar que o próprio administrativista reconheceu que, em casos da espécie, ainda assim haveria irregularidade no processo expropriatório.

Tal irregularidade, existente no presente processo, embora não tenha causado até o momento dano à Administração, tem o potencial de causá-lo no futuro. Tal fato pode ser constatado nas obras do contorno rodoviário de Betim (TC-003.827/2000-1), cujas indenizações pleiteadas têm onerado significativamente o projeto.

As obras em questão são do interesse das empresas que terão seus terrenos desapropriados, uma vez que elas escoarão de maneira mais rápida e segura seus produtos. Além disso, seus funcionários estarão menos expostos a acidentes, gastando menos tempo de locomoção, com conseqüente aumento da qualidade de vida. Não se justifica, portanto, a demora na agilização do processo de desapropriação dos terrenos de tais empresas. Por outro lado, quanto maior o investimento realizado na execução das obras, maior o poder de negociação das empresas possuidoras dos terrenos, uma vez que, com a paralisação da obra no seu estágio final, seria grande a pressão por parte da comunidade local e da imprensa no sentido de que se agilizasse a desapropriação.

Finalmente, cabe destacar que não foram apresentados nos autos quaisquer documentos que comprovassem a efetiva atuação do DER/MG no cumprimento da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 909/2003 – TCU – Plenário, de 16/07/2003. Os documentos presentes às fls. 56, 57 e 63 são anteriores à data do Acórdão (respectivamente, 15/09/2000, 01/08/2001 e 25/01/2001). Não há, nos autos, nenhum documento que ratifique a informação de que foi instituída uma Comissão de Avaliação, com o objetivo de avaliar os imóveis atingidos pelas obras.

Já quanto ao item 9.2.4, o DER/MG não se mostrou inerte, obtendo autorização da FEAM para o encabeçamento da ponte, na reunião realizada em 13/02/2004. Entretanto, sua atuação não conseguiu atingir os resultados necessários à obtenção da licença de instalação das obras no trecho compreendido entre as estacas 425 (Bairro Nova Esperança) e 580 (Mangueiras) do lote II, do contorno rodoviário da BR/381 em Coronel Fabriciano/MG.

Destacamos a grande relevância social de uma desapropriação com valores justos, ou mesmo com o fornecimento de novas moradias com as devidas condições de habitabilidade, uma vez que, conforme se verifica no volume 2, os valores dos imóveis são baixos e os proprietários dos mesmos são, em sua grande maioria, de poucos recursos econômicos (...).

Quanto ao terceiro item mencionado pelo DER e aos argumentos apresentados pela Construtora Barbosa Mello S/A, alusivos aos possíveis prejuízos decorrentes da paralisação das obras e à ausência de irregularidades e de danos ao erário, o que permitiria a continuidade das obras sem interrupção das mesmas, o assunto é complexo.

Por um lado, a continuidade da obra, sem a realização de atividades referentes aos terrenos ainda não desapropriados, permitiria a entrega de benefícios à sociedade de modo mais imediato, com a diminuição do número de acidentes e o ganho de tempo decorrente da mudança de trajetos.

Por outro, a continuidade das obras poderia gerar um dano futuro à Administração, na medida em que os proprietários dos terrenos a desapropriar – pessoas físicas e jurídicas – teriam aumentado seu

poder de negociação, possibilitando-lhes pleitear administrativa ou judicialmente valores desproporcionais para seus respectivos terrenos, conforme se verificou nas obras do contorno do município de Betim.

Verifica-se que a ocorrência de tal fato eliminaria as vantagens obtidas com a continuidade das obras, uma vez que os processos judiciais demandam grande período, nos quais as obras, ainda inacabadas, não trariam quaisquer benefícios à sociedade.

Mensurando-se as duas variáveis, entendemos ser prudente ratificar a decisão de paralisação das obras, até que se efetivem as desapropriações respectivas. Tal decisão agilizaria os procedimentos necessários a sua concretização, por parte das empresas, dos vereadores, do DER e das prefeituras de Coronel Fabriciano e Timóteo, e ainda evitaria a repetição dos fatos ocorridos no contorno de Betim, os quais estão trazendo grandes e crescentes prejuízos à sociedade.

V - CONCLUSÃO

Conforme análise acima realizada, uma vez que não estão presentes nos autos quaisquer documentos comprobatórios da efetiva atuação do DER/MG, no que se refere à decisão contida no item 9.2.3 do Acórdão 909/2003 – TCU – Plenário (...), propomos que seja aplicada multa ao responsável, Sr. Renato César do Nascimento Santana, Diretor-Geral do DER/MG, CPF 233.678.147-68, com base no art. 58, inciso VII e § 1º, da Lei nº 8.443/92, por deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal.

Em face do risco potencial de dano ao erário decorrente do postergamento do processo de desapropriação dos imóveis retrocitados, rejeitamos os argumentos apresentados pelo DER/MG e pela Construtora Barbosa Mello, mantendo-nos de acordo com a proposta presente no item a-2, de fl. 87, do volume principal, no sentido de que seja realizada a paralisação cautelar das obras, até que se desapropriem os terrenos necessários a sua execução, de acordo com o inciso I do § 2º do art. 93 da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO de 2004.

Propomos ainda que, visando acelerar a desapropriação dos terrenos necessários à execução das obras, sejam ratificadas as determinações constantes nos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 909/2003 – TCU – Plenário, de 16/07/2003, nos termos expostos a seguir:

a) regularize a titularidade do domínio dos terrenos cedidos pela Companhia Vale do Rio Doce – CVRD e dos terrenos a desapropriar da Companhia Agrícola Florestal – CAF, da Acesita e da Usiminas, para as obras de adequação de contornos rodoviários no Corredor Leste – BR – 381/MG em Coronel Fabriciano/MG;

b) cumpra os requisitos necessários a fim de obter a licença de instalação das obras no trecho compreendido entre as estacas 425 (Bairro Nova Esperança) e 580 (Mangueiras), do lote II, do contorno rodoviário da BR/381 em Coronel Fabriciano/MG, incluindo a desapropriação dos terrenos onde deverão ser realizadas as obras."

O Diretor Técnico e a Secretária substituta colocaram-se *"de acordo com a instrução, no sentido de serem parcialmente rejeitadas as alegações de defesa apresentadas, com aplicação de multa ao responsável, Sr. Renato César do Nascimento Santana, bem como de serem ratificadas as determinações pendentes de cumprimento, com as alterações propostas pelo Analista"*.

Estando os autos presentes em meu gabinete, a Construtora Barbosa Mello S/A apresentou, aditivamente, os elementos de fls. 140/145 (datados de 30/08/2004), 146/194 (datados de 18/10/2004) e 195/200 (datados de 09/11/2004), onde, a par de reiterar sua manifestação anterior, argumenta que a paralisação cautelar de toda a obra, defendida pela instrução, *"importará em significativo atraso do cronograma e conseqüente prejuízo ao erário e à comunidade"*.

De outra parte, o Diretor-Geral do DER/MG, por meio de expediente sem data recebido em meu gabinete em 22/11/2004, trouxe aos autos farta documentação contendo as seguintes principais informações (fls. 01/144 do volume 3):

- desde o início das obras, *"foi investido 75% do valor total do empreendimento, sem, contudo, ser atingido o principal objetivo do projeto, que é solucionar o conflito entre o tráfego de longa distância que cruza a região do Vale do Aço com o tráfego urbano, em uma região densamente povoada e com elevado volume médio diário de veículos"*;

- em 26/08/2004, por solicitação do órgão, *"foi editado decreto que abriu crédito suplementar em favor do DER/MG no montante de R$ 600.000,00 para cobrir despesas com desapropriação de terrenos*

e benfeitorias no Contorno de Coronel Fabriciano, mediante a anulação de recursos orçamentários da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas";

- graças a esses recursos, encontram-se em adiantado processo de regularização, consoante comprovam as escrituras de aquisição e os termos de acordo lançados por cópia às fls. 13/48 do volume 3, os imóveis envolvidos na construção do encabeçamento, da interseção, das lajes de transição e na pavimentação do Viaduto OB5, *"o que possibilitará o término da obra no segmento e a utilização de parte do Contorno, mais especificamente a ligação de Coronel Fabriciano a Timóteo, (...) beneficiando toda a comunidade de Cachoeira do Vale, Timóteo e Acesita, além de uma parte de Coronel Fabriciano"*;

- o projeto de lei orçamentária em tramitação na Assembléia Legislativa do Estado prevê, para o exercício de 2005, recursos da ordem de R$ 5,8 milhões para conclusão do processo desapropriatório do Contorno;

- relativamente aos terrenos de propriedade da CVRD, *"não foi possível concretizar a doação, em virtude de a empresa não possuir a documentação necessária, impedindo o cumprimento de exigências legais cartorárias para formalização da transferência de titularidade dos imóveis"*; em função disso, a autarquia interpôs, em 18/11/2004, a ação judicial competente (fls. 121/134 do vol. 3);

- quanto aos terrenos das demais empresas envolvidas (USIMINAS, Belgo Mineira e ACESITA), *"foram adotados os procedimentos de praxe (...); entretanto, em virtude da escassez de recursos do Tesouro Estadual, o DER solicitou às empresas que analisassem a possibilidade de doação dos imóveis"*, o que está sendo por elas efetuado;

- *"as desapropriações exigidas nas decisões anteriores do TCU somente não foram prontamente atendidas em razão da dificuldade do Estado de Minas Gerais, nos anos de 2002 e 2003, em assumir tal encargo financeiro"*;

- no início do atual Governo, o Estado apresentava *"déficit orçamentário próximo de R$ 2,0 bilhões, acrescido de uma dívida em torno de R$ 4,5 bilhões"*; contudo, *"até a primeira metade do ano que vem todas as medidas necessárias serão tomadas para a solução dos problemas ora apresentados, com o inteiro cumprimento das determinações desse Tribunal."*

É o Relatório.

VOTO

A questão central discutida nestes autos diz respeito à ausência de regularização fundiária dos terrenos onde estão sendo executadas as obras de adequação de um dos contornos rodoviários da BR-381, situado na altura do município de Coronel Fabriciano – MG.

Sobre a matéria, esta Corte, num primeiro momento, limitou-se a determinar ao DER-MG, entidade responsável pela condução do projeto, a adoção das medidas saneadoras pertinentes (Acórdão 909/2003 – Plenário). Mais tarde, após a realização de nova inspeção nas obras, não tendo sido encontradas evidências concretas de que a solução do problema estivesse sendo efetivamente perseguida, o Tribunal houve por bem informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que a falha *"constitui fator de risco com potencialidade de comprometer e onerar o empreendimento, enquadrando-se, pois, na hipótese do art. 93, § 2º, inciso I, da Lei nº 10.707/2003 – LDO 2004"* (Acórdão 383/2004 – Plenário). Paralelamente, foi determinada, no mesmo ***decisum***, a audiência do Diretor-Geral do DER a respeito.

Nesta oportunidade, examinam-se as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, bem assim o arrazoado oferecido, em defesa de seus interesses, pela Construtora Barbosa Mello S/A, empresa contratada para a execução das obras.

De início, considero pertinente salientar que, embora o decreto estadual de desapropriação da área atingida pelo empreendimento tenha sido editado em 2000, e as obras do contorno tenham sido licitadas em 2001, apenas depois da prolação do Acórdão 383/2004, em abril/2004, com a subseqüente inclusão do projeto na *"Relação Preliminar de Subtítulos com Indícios de Irregularidades Graves"* (art. 93 da Lei nº 10.707/2003), o DER-MG efetivamente se mobilizou para buscar a regularização fundiária da faixa de domínio da rodovia. Tem-se aqui, pois, mais um exemplo eloqüente da eficácia desse importante

instrumento de acompanhamento e controle de obras públicas, em boa hora introduzido pelo Congresso Nacional nas Leis de Diretrizes Orçamentárias.

Atendo-me ao mérito do processo, acolho, em parte, acompanhando os pareceres, as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Renato César do Nascimento Santana. Deixo, no entanto, de aplicar-lhe a multa sugerida pela SECEX-MG, por considerar excessiva a medida à vista das circunstâncias retratadas nos autos.

De fato, além das recentes providências saneadoras adotadas, comprovadas nas peças que compõem o volume 3 (escrituras públicas de desapropriação, termos de acordo administrativo, interposição de ação judicial, entre outras), penso que seria de extremo rigor apenar o Diretor-Geral da entidade por falhas cuja correção não se situa unicamente em sua esfera de responsabilidade. Com efeito, nada obstante a aparente falta de exação da autarquia em relação ao problema, revelada em diversos momentos, é preciso reconhecer o envolvimento determinante de outros agentes no processo de desapropriação em tela (DNIT, Governo do Estado, prefeituras, cartórios, expropriados), sendo mesmo temerário aferir, tão-só com a documentação acostada aos autos, o grau de culpabilidade individual do defendente no episódio. Frise-se que a construção do contorno rodoviário de Coronel Fabriciano, embora se encontre atualmente sendo financiada pelo Tesouro Nacional, é uma obra de interesse nitidamente local, tendo sido iniciada – com uma concepção mais modesta – ainda em 1989, com recursos exclusivamente estaduais.

De outra parte, em face das providências ora noticiadas pela autarquia, entendo que se possa admitir a continuidade das obras nos trechos já desembaraçados, particularmente no que tange ao viaduto OB-05. Segundo informado, com a conclusão dessa obra de arte especial será possível o imediato aproveitamento de uma significativa parcela do contorno já executada. Aliás, até o momento, embora despendido o equivalente a 75% do valor total do empreendimento (algo em torno de R$ 37,5 milhões, a preços de 2002), nada pôde ser ainda utilizado pela população. A meu ver, não atenderia ao interesse público procrastinar, no caso concreto, o usufruto de tal investimento.

Ressalva específica, todavia, deve ser feita em relação ao trecho compreendido entre as estacas 425 (Bairro Nova Esperança) e 580 (Mangueiras), ainda, em sua maior parte, sem licença de instalação e/ou acordo formal com os proprietários. No ponto, considero pertinente a reiteração da determinação anterior desta Corte, consoante sugerido na instrução.

De qualquer modo, tenho por conveniente determinar à SECEX-MG que inclua a obra na programação de auditorias para o primeiro semestre de 2005, de modo a aferir a continuidade das ações de regularização fundiária anunciadas pelo DER, sob pena de nova suspensão dos repasses e de aplicação das sanções legais cabíveis aos responsáveis.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.917/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-002.031/2004-9 (com 03 volumes)
2. Grupo II; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
4. Entidades: Departamento Nacional Infra-estrutura de Transportes (DNIT) e Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG)
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-MG

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71947), Patrícia Güércio Teixeira (OAB/MG 90459) e Marina Hermeto Correa (OAB/MG 75173)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, referentes às obras de adequação do contorno rodoviário da BR-381, situado em Coronel Fabriciano – MG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelo Diretor-Geral do DER-MG, Sr. Renato César do Nascimento Santana;

9.2. determinar ao DER-MG que apenas dê prosseguimento às obras de adequação do contorno rodoviário de Coronel Fabriciano – MG, no que tange ao trecho compreendido entre as estacas 425 (Bairro Nova Esperança) e 580 (Mangueiras), após a obtenção da respectiva licença de instalação e à formalização de acordos administrativos ou judiciais com os proprietários/ocupantes dos imóveis envolvidos, até a regularização definitiva de sua situação fundiária;

9.3. determinar à SECEX-MG que realize, no âmbito do FISCOBRAS/2005, nova auditoria nas obras do contorno rodoviário de Coronel Fabriciano – MG, oportunidade em que deverá ser verificado, especialmente, o cumprimento das deliberações desta Corte a respeito, notadamente aquelas estabelecidas no item 9.2 acima e nos itens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 909/2003 – Plenário;

9.4. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, no entendimento desta Corte, as medidas saneadoras recentemente adotadas pelo DER-MG permitem a continuidade das obras do contorno rodoviário da BR-381, na altura de Coronel Fabriciano – MG, sem risco de vir a ser indevidamente onerado o empreendimento, salvo no tocante ao trecho compreendido entre as estacas 425 (Bairro Nova Esperança) e 580 (Mangueiras), ainda pendente de licença de instalação e formalização de acordos com os proprietários dos imóveis situados na faixa de domínio da rodovia;

9.5. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes (DNIT) e ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER-MG).

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC 013.776/2004-7
Natureza: Consulta
Órgão: Ministério das Relações Exteriores – MRE

Interessado: Ministério das Relações Exteriores – MRE

Sumário: Consulta. Conhecimento. É possível a utilização do Manual de Convergência de Normas Licitatórias na aquisição de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais, no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional. O Ministério das Relações Exteriores pode apresentar propostas de convergência à Lei nº 8.666/93 de normas de organismos internacionais que mantêm projetos de cooperação técnica, quando houver dificuldade em aplicar a Lei nº 8.666/93 ou o Manual de Convergência de que trata o Acórdão nº 946/2004 – TCU – Plenário. Encaminhamento de cópia do Manual de Convergência revisado pelo PNUD e dos Pareceres sobre a primeira versão do manual apresentada a este Tribunal e discutida no âmbito do TC 001.484/2003-1 como solicitado. Dar ciência ao Ex^mo^ Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores do Acórdão, Relatório e Voto proferidos nestes autos.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Ex^mo^ Sr. Ministro das Relações Exteriores, Sr. Celso Amorim, acerca da confirmação, por este Tribunal, a respeito do entendimento do Ministério das Relações Exteriores sobre a aquisição de bens e contratação de serviços por intermédio de projetos de cooperação técnica internacional custeados com recursos próprios nacionais, segundo a qual, deverá ser adotada a Lei nº 8.666/93, ou, alternativamente, o Manual de Convergência aprovado por intermédio do Acórdão nº 946/2004 – TCU – Plenário.

A propósito, a Unidade Técnica assim se manifestou em instrução da lavra do ACE José Nunes Junior, da 3ª Secretaria de Controle Externo desta Corte de Contas, **in verbis:**

“Trata-se de consulta formulada pelo Excelentíssimo Embaixador Celso Luiz Nunes Amorim, Ministro de Estado das Relações Exteriores, sobre a confirmação, por parte do próprio Tribunal de Contas, a respeito do entendimento do Ministério das Relações Exteriores de que, na aquisição de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional, deverá ser adotada a Lei nº 8666/93, ou, alternativamente, o Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/04.

O Ex^mo^ Senhor Ministro de Estado Celso Luiz Nunes Amorim enseja a oportunidade para também consultar sobre casos em que determinados organismos internacionais, que mantêm projetos de cooperação técnica internacional com órgãos e entidades do Governo brasileiro, indicaram ter dificuldades em aplicar quer seja a Lei nº 8666/93 quer seja o Manual de Convergência aprovado pelo Acórdão nº 946/2004, em virtude de não pertencerem ao sistema das Nações Unidas. E assim nessa hipótese, o Ex^mo^ Ministro de Estado enseja manifestação desta Corte sobre a possibilidade de que aqueles organismos venham a apresentar ao Tribunal de Contas da União, por intermédio do Itamaraty, propostas de convergência de suas normas à Lei nº 8666/93, com base nas linhas e princípios do Manual de Convergência já aprovado.

A presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno do Tribunal.

Em sua consulta, o Ex^mo^ Embaixador Celso Luiz Nunes Amorim teceu as seguintes considerações, nas quais ponderou seus questionamentos: ‘ Reporto-me ao Acórdão nº 946 dessa colenda Corte, nos autos do Processo TC 001.484/2003-1, exarado em 14 de julho de 2004, no qual se considerou que a versão final do ‘Manual de Convergência de Normas Licitatórias’ apresentada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) atende à determinação firmada pelo Tribunal de Contas da União no subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001 – Plenário, estando, de conseguinte, em condição de ser aplicado por aquele organismo internacional no âmbito dos acordos ou projetos de cooperação técnica firmados com a União em que haja repasse de recursos nacionais.

Sobre o assunto, recordo que o Ministério das Relações Exteriores (MRE) encaminhou a esse Tribunal, por meio do Aviso nº 5, de 29 de novembro de 2002, uma primeira versão do ‘Manual de Convergência de Normas Licitatórias’, decorrentes de iniciativa da Agência Brasileira de Cooperação, que propôs ao PNUD esforço de negociação, pelo qual aquele organismo flexibilizou suas normas de compras para adequá-las aos parâmetros da Lei 8666/93. No referido Aviso, o MRE expressou a sua

convicção de que a adoção do Manual de Convergência consubstanciaria a melhor maneira de compatibilizar a observância da Decisão n º 178/01 dessa Corte com as peculiaridades normativas do organismo internacional.'

Essa questão da adequação do Manual de Convergência foi exaustivamente discutida no TC 001. 484/2003-1 que tratou do acompanhamento do cumprimento da decisão nº 178/2001.

DO MÉRITO DA CONSULTA

Sobre o primeiro ponto questionado pelo Exmo Senhor Embaixador, a despeito da aquisição de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional, qual deverá ser adotada, se a Lei nº 8666/93, ou, alternativamente, o Manual de Convergência de Normas Licitatórias, temos o pronunciamento do Exmo Procurador Geral junto ao TCU, Lucas Furtado Rocha, em parecer dado sobre o Manual de Convergência do PNUD, às fl. 272 dos autos do processo 001.484/2003-1: ' que considere as regras e os procedimentos assentados no Manual de Aquisições, editado pelo Escritório de Apoio Jurídico e de Aquisições do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, adequadas para a realização de contratações de obras, serviços e compras inseridas na execução de projetos de cooperação técnica avençadas entre a União, por intermédio da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores, e aquele organismo internacional, uma vez que aquelas regras e procedimentos coadunam-se com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e harmonizam-se com o que dispõem o § 3º do artigo 116 da Lei nº 8666/93, o Decreto nº 3.3751/2001 e o artigo 27 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, este em sua redação original, em que se prevê a adoção de procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei nº 8666/1993.' .

Esta opinião teve seu juízo corroborado pelo voto do Exmo Ministro Relator Adylson Motta contido nos autos do processo 001.484/2003-1 à fl. 369: 'Por derradeiro, acolho a manifestação final externada pela 3ª Secex, no sentido de que, com as novas modificações introduzidas no Manual de Convergência de Normas Licitatórias elaborado pelo PNUD, esse instrumento se encontra em condições de ser aplicado por aquele organismo no âmbito dos acordos de cooperação técnica firmados com a União Federal, com repasse de recursos próprios nacionais. De conseguinte, atendida está a determinação assentada pelo Tribunal no subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001-Plenário.'

Esse entendimento também foi apresentado no Acórdão nº 946/2004-TCU-Plenário item 9.1: 'considerar que a versão final do 'Manual de Convergência de Normas Licitatórias' elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD atende à determinação firmada pelo Tribunal no subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001- Plenário, estando, de conseguinte, em condições de ser aplicado por aquele organismo internacional no âmbito dos acordos e projetos de cooperação técnica firmados com a União em que haja repasse de recursos nacionais'.

Dessa forma e assentado no entendimento do Exmo Procurador Geral junto ao TCU e no entendimento do Exmo Ministro Relator, entendemos que é possível a utilização do Manual de Convergência de Normas Licitatórias na aquisição de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional, uma vez que aquelas regras e procedimentos coadunam-se com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e harmonizam-se com o que dispõem a Lei nº 8666/93.

Sobre o segundo ponto questionado pelo Exmo Ministro de Estado apresentamos algumas ponderações. Recentemente foi publicado o decreto, nº 5151 /2004, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida de organismos internacionais e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos . Esse decreto veio aprimorar o então existente decreto 3751 de 2001, mantendo em essência os princípios a serem adotados nos regimes de cooperação técnica internacional. Esse último foi objeto de análise do processo 001.484/2003-1 no que dizia respeito ao Manual de Convergência de Normas Licitatórias. Nessa ocasião, o Exmo Procurador Geral junto ao TCU trouxe um grande esclarecimento aos autos do mencionado processo (fl. 270):

'[...] o trabalho de comparação de normas empreendido por aquela unidade técnica serve a evidenciar que as normas do PNUD editadas para disciplinar aquisições coadunam-se com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e harmonizam-se com o que dispõem o § 3º do artigo

116 da Lei nº 8666/93, o Decreto 3751/2001 e o artigo 27 da IN STN nº 1/1997, este em sua redação original. Não importa que não haja perfeita correlação entre as regras e procedimentos adotados pelo PNUD e as dispostas na Lei nº 8666/93. Como vimos, a exigência de rigorosa submissão do PNUD à Lei 8666/93 não encontram respaldo na Constituição. De acordo com o entendimento que estamos aqui sustentando, o que importa, em verdade, é que haja, como de fato percebemos haver, harmonia entre as regras e procedimentos adorados pelo PNUD e os mencionados princípios e normas nacionais aplicáveis às avenças voltadas à execução de projetos de cooperação técnica.'.

O Ex^{mo} Procurador Geral junto ao TCU em seu parecer mostrou o entendimento que nas contratações que visam à realização de obras, serviços e compras por organismos internacionais, inseridas na execução de projetos de cooperação técnica avençadas com a União, mediante convênio ou instrumento congênere, tem aqueles entes, na realização de contratações, o dever de observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública – notadamente os princípios da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da economicidade e da razoabilidade- e, além disso, o que dispõem o § 3º do artigo 116 da Lei 8666/93 e o artigo 27 da Instrução Normativa STN nº 1/1977, este em sua redação original, em que se prevê a adoção de procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei 8666/93.

Acrescentamos que ainda deve se guardar respeito aos princípios do Decreto nº 5151 /2004.

Acreditamos portanto, que desde que guarde relação a esses princípios citados pelo Ex^{mo} Procurador Geral junto ao TCU, em seu parecer; e da mesma forma que o Manual de Convergência de Normas Licitatórias foi acolhido pelo Acórdão 946/2004-TCU-Plenário, o Itamaraty pode apresentar propostas de convergência de suas normas à Lei nº 866/93.

Pelo exposto propomos que:

a)sobre o questionamento do Ex^{mo} Ministro de Estado sobre a adoção do Manual de Convergência ou da Lei 8666/93 na aquisição de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais, no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional, seja dado o entendimento de que é possível a utilização do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, uma vez que aquelas regras e procedimentos coadunam-se com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e harmonizam-se com o que dispõem a Lei nº 8666/93;

b)sobre o questionamento do Ex^{mo} Ministro de Estado sobre a apresentação de propostas de convergências de suas normas à Lei 8666/93 pelo Itamaraty, de forma a auxiliar os organismos internacionais, que mantém projetos de cooperação técnica e que indicam ter dificuldade em aplicar quer seja a Lei 8666/93 quer seja o Manual de Convergência, em virtude de não pertencerem ao sistema das Nações Unidas, seja dado o entendimento de que desde que guarde relação com os princípios da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da economicidade e da razoabilidade- e, além disso, o que dispõem o § 3º do artigo 116 da Lei 8666/93, o decreto nº 5151 /2004. e o artigo 27 da Instrução Normativa STN nº 1/1977, este em sua redação original, em que se prevê a adoção de procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei 8666/93, o Itamaraty pode apresentar propostas de convergência de suas normas à Lei nº 8666/93;

c)seja dada ciência ao consulente que nos termos do § 3º, art. 264 do Regimento Interno do TCU, a resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto;

d) seja encaminhado a cópia do Manual de Convergência revisado pelo PNUD, juntamente com os pareceres sobre a primeira versão do manual apresentada ao TCU e discutida no processo 001.484/2003-1, conforme solicitação do Ex^{mo} Ministro de Estado;

e)seja encaminhada a resposta ao Ex^{mo} Ministro de Estado, pelo Ex^{mo} Ministro Presidente desta corte, sob a forma da minuta do aviso em anexo."

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que a presente Consulta, formulada pelo Ministério das Relações Exteriores, por intermédio de seu Titular, Ministro Celso Amorim, deve ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade como disposto no art. 264 do Regimento Interno desta Corte.

Sobre o tema tratado nestes autos, conforme esclareceu a Unidade Técnica responsável pela instrução do feito, os entendimentos desta Corte de Contas acerca da adoção do Manual de Convergência, após a prolação do Acórdão nº 946/2004 – TCU – Plenário, ou da Lei nº 8.666/93 na aquisição de bens e contratação de serviços, custeados com recursos próprios nacionais, no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional, são no sentido de ser possível a utilização do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, já que aquelas regras e procedimentos coadunam-se com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e estão em harmonia com as disposições da Lei nº 8.666/93.

Quanto à apresentação a esta Corte de Contas, por intermédio do MRE, de propostas de convergência de determinados organismos internacionais que mantêm projetos de cooperação técnica internacional com órgãos e entidades do governo brasileiro, tendo em vista a dificuldade desses organismos em aplicar a Lei nº 8666/93 ou o Manual de Convergência aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – TCU – Plenário, em virtude de não pertencerem ao sistema das Nações Unidas, entende este Relator que, guardando relação com os princípios da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da economicidade e da razoabilidade e, também, o que dispõem o § 3º do art. 116 da Lei nº 8.666/93, o Decreto nº 5151/2004 e o art. 27 da Instrução Normativa nº 01/97 – STN, este em sua redação original, que prevêem a adoção de procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei de Licitações, o MRE pode apresentar propostas de convergência de suas normas à Lei nº 8.666/93.

No que tange à solicitação de cópias dos pareceres técnicos da Unidade Técnica desta Corte de Contas, relativamente à primeira versão do Manual de Convergência, bem como do Manual já revisado pelo PNUD, entendo que deva ser atendido o pleito formulado pelo Titular daquela Pasta.

Vale destacar, por fim, que nos termos do § 3º do art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal, a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não do fato ou caso concreto.

Dessa forma, Voto por que este Plenário adote o Acórdão que submeto à sua elevada apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.918/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-013.776/2004-7
2. Grupo I, Classe de Assunto III – Consulta
3. Órgão: Ministério das Relações Exteriores – MRE
4. Interessado: Ministério das Relações Exteriores – MRE
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: 3ª Secex
8.Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Consulta, formulada pelo Ministro das Relações Exteriores, Celso Amorim, acerca da aplicabilidade do Manual de Convergência do PNUD, após a prolação do Acórdão nº 946/2004 – TCU – Plenário, ou da Lei nº 8.666/93, pelos organismos internacionais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade conforme dispõe o art. 264 do Regimento Interno desta Corte;

9.2. informar ao Ex^mo^ Sr. Ministro das Relações Exteriores que:

9.2.1. quanto a adoção do Manual de Convergência ou da Lei 8666/93 na aquisição de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais, no âmbito de projetos de cooperação

técnica internacional, seja dado o entendimento de que é possível a utilização do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, uma vez que aquelas regras e procedimentos coadunam-se com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e harmonizam-se com o que dispõe a Lei nº 8666/93;

9.2.2. a apresentação de propostas de convergência de normas de organismos internacionais à Lei 8666/93, por intermédio do MRE, de forma a auxiliar aqueles organismos, que mantêm projetos de cooperação técnica e que indicam ter dificuldade em aplicar seja a Lei 8666/93 ou o Manual de Convergência, em virtude de não pertencerem ao sistema das Nações Unidas, desde que guardem relação com os princípios da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da economicidade e da razoabilidade e, além disso, com o que dispõem o § 3º do art. 116 da Lei 8.666/93, o Decreto nº 5.151/2004. e o art. 27 da Instrução Normativa STN nº 1/1997, este em sua redação original, em que se prevê a adoção de procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei 8.666/93, o MRE pode apresentar propostas de convergência de suas normas à Lei nº 8666/93;

9.3. dar ciência ao Consulente que nos termos do § 3º do art. 264 do Regimento Interno do TCU, a resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto;

9.4. encaminhar cópia do Manual de Convergência revisado pelo PNUD, juntamente com os pareceres sobre a primeira versão do manual apresentada ao TCU e discutida no processo TC 001.484/2003-1, conforme solicitação do Ex^{mo} Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores; e

9.5. encaminhar ao Consulente cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-002.420/2004-7 (com 04 volumes)
Natureza: Tomada de Contas
Órgão: Tribunal de Contas da União
Responsáveis: Antônio José Ferreira da Trindade (Secretário-Geral de Administração, CPF nº 091.136.491-91), Ary Fernando Beirão (CPF nº 772.322.407-91), Pedro Martins de Sousa (CPF nº 055.014.901-53), Humberto Durães Versiani (CPF nº 400.799.106-53), Wilson Lopes Curvina (CPF nº 042.652.621-04), Pedro Lopes de Oliveira (CPF nº 185.997.701-44), Marcelo de Oliveira Vianna (CPF nº 355.902.701-20), Pedro Lacerda Neto (CPF nº 224.526.991-87), Marcos Renato de Abreu Correa (CPF nº 516.110.401-59), Rosana Randon Rossi (CPF nº 410.637.321-15), João Correa da Silva (CPF nº 149.512.901-20), Elivan Reges da Silva (CPF nº 297.122.381-72), Dalcilene Souza dos Santos (CPF nº 771.831.934-20), Desiree Dias Dantas (CPF nº 340.753.131-15), Octávio José Pessoa Ferreira (CPF nº 029.251.332-15), Francisco Furtado Costa (CPF nº 057.688.702-10), Pedro Lima dos Santos (CPF nº

142.680.002-91), Eliezer Farias Evangelista (CPF nº 042.500.442-20), Sílvio Carlos Pereira Moraes (CPF nº 173.514.052-04), José Maria Araújo Lima (CPF nº 116.885.801-15), Ilka dos Santos Ribeiro (CPF nº 076.094.693-00), Rosa Maria Barros de Miranda (CPF nº 044.740.153-04), Rosélia Penha Mendonça de Souza (CPF nº 471.845.231-72), José Ulisses Rodrigues Vasconcelos (CPF nº 241.213.983-00), Domingos Sávio de Menezes Araújo (CPF nº 372.999.563-49), Helano Muller Guimarães (CPF nº 262.551.543-00), Francisco Nogueira Castelo Branco (CPF nº 039.004.443-15), Trifonio Silva Fontinele (CPF nº 412.269.337-34), Maria da Conceição Silva Souza (CPF nº 159.767.343-91), Teobaldo Torres Cavalcante Sobrinho (CPF nº 223.963.301-87), Paulo Nogueira de Medeiros (CPF nº 235.935.203-20), Roberto Ferreira Correia (CPF nº 243.804.403-97), Álvaro Augusto Bastos de Carvalho (CPF nº 344.189.891-53), Sylvia Lúcia de Amorim Cardoso (CPF nº 169.696.343-53), Miguel Ofir Leitão Júnior (CPF nº 213.985.693-72), Joel Martins Brasil (CPF nº 088.570.403-72), Alexandre José Caminha Walraven (CPF nº 165.667.343-68), Rainério Rodrigues Leite (CPF nº 358.563.864-34), Rosângela Célia Barbosa de Andrade Souza (CPF nº 361.539.664-20), Maria do Socorro e Silva (CPF nº 175.744.554-49), Raimundo Nonato Soares de Araújo (CPF nº 077.201.303-91), Rainério Rodrigues Leite (CPF nº 358.563.864-34), Ronaldo Saldanha Honorato (CPF nº 930.893.094-91), João Walraven Júnior (CPF nº 210.513.993-00), Ismênia Rose Ferreira de Lima (CPF nº 001.208.904-45), Magaly Peixoto Duarte (CPF nº 169.641.102-59), Ildê Ramos Rodrigues Theodoro (CPF nº 182.960.171-72), Marta Fabiana de Melo Aragão (CPF nº 449.951.724-91), Celton Menor Vasconcelos (CPF nº 835.897.084-68), João Carlos Lima de Vasconcelos (CPF nº 649.123.704-44), Edimilson Monteiro Batista (CPF nº 095.331.503-78), Floro Santana de Andrade Neto (CPF nº 239.745.831-49), Manoel José dos Passos Fernandes Júnior (CPF nº 285.024.501-15), Nestor Luiz Arosteguy de Carvalho (CPF nº 067.835.031-00), Eduardo Choi (CPF nº 772.732.146-04), Márcia Dias Cardoso Carvalho Alfama (CPF nº 483.047.511-00), Margarida Bezerra Ferreira (CPF nº 460.736.394-49), Fernanda Maria Pinto Perrelli (CPF nº 208.400.204-49), Maria Salete Fraga Silva Palma (CPF nº 214.136.901-06), Milton Gomes da Silva Filho (CPF nº 417.606.381-53), Sérgio Borges Cunha (CPF nº 343.273.551-00), Marco Antônio Mota da Silva (CPF nº 752.515.314-00), Evilásio Magalhães Vieira (CPF nº 536.657.407-20), Wilson Júlio da Luz Santos (CPF nº 292.916.400-00), Phaedra Câmara da Motta (CPF nº 292.671.535-87), Elaina de Araújo Argollo (CPF nº 396.949.415-04), Sandra Cavalcante Lins de Oliveira (CPF nº 416.340.201-20), Amauri Pereira dos Santos (CPF nº 329.273.555-68), Elsio Jeová dos Santos (CPF nº 047.023.446-68), Neusa Coutinho Affonso (CPF nº 222.917.256-53), José Reinaldo da Motta (CPF nº 209.533.806-53), Patrícia de Oliveira Coelho (CPF nº 525.987.806-04), Jussara Ferreira Cajazeira Lommez (CPF nº 716.425.106-10), Raimundo Nonato Coutinho (CPF nº 062.761.643-72), Dorival Izidoro Angelo (CPF nº 164.098.099-72), Valéria Galgariny de Magalhães Melo Almeida (CPF nº 301.681.471-49), Rozana Chim Soriano (CPF nº 674.631.857-53), Arthur Cyrino dos Santos Neto (CPF nº 338.989.521-34), Mário Júnior Bertoul (CPF nº 405.108.831-68), Maria José Pedroli Nepomuceno (CPF nº 174.465.971-00), Jaqueline Vils (CPF nº 016.353.397-07), Luiz Roberto Vitoriano (CPF nº 151.482.971-15), Antônio Carlos de Lima (CPF nº 223.050.841-53), Neide Palácio (CPF nº 878.723.668-00), Francisco Carlos Ribeiro de Almeida (CPF nº 315.357.207-00), Paula de Biase Damasceno (CPF nº 754.144.817-68), Carmem Teresa de Souza Gama (CPF nº 119.853.801-53), Ângela Maria Moura Nonato Vieira (CPF nº 343.395.077-68), Adilson Souza Gambati (CPF nº 905.640.737-68), Marise Ferreira Rodrigues (CPF nº 520.917.677-00), Cosme Henrique Galiaco Reis (CPF nº 057.510.358-28), Sandra Elisabete Alves dos Santos (CPF nº 882.541.198-72), Sérgio Ricardo Ayres Rocha (CPF nº 579.675.986-87), Anuar Vilela de Socorro (CPF nº 366.919.928-49), Avanete Fernandes de Oliveira (CPF nº 989.638.308-10), Arnaldo Tregilio da Silva (CPF nº 094.751.488-09), Nazaré do Socorro Gonçalves do Rosário Zuardi (CPF nº 219.414.242-87), Jorge Tawaraya (CPF nº 032.042.328-08), Luiz Alexandre Schroeder Reis (CPF nº 392.044.489-20), Deisy Silva da Cunha Dourado (CPF nº 500.102.639-34), João Batista do Rosário (CPF nº 358.083.499-15), Rafael Blanco Muniz (CPF nº 098.382.281-68), João Manoel da Silva Dionísio (CPF nº 882.422.347-87), Carlos Alberto Lellis (CPF nº 215.508.670-91), Osmar Jacobsen Filho (CPF nº 457.501.309-91), João Manoel da Silva Dionísio (CPF nº 882.422.347-87), Sônia Regina Coutinho (CPF nº 521.087.169-04), Rosângela de Andrade Rengel (CPF nº 342.992.389-15), Luís Fernando Giacomelli (CPF nº 414.735.230-87), José Ricardo Tavares Louzada (CPF nº 374.543.400-59), Cláudio Augusto Prates Thomas (CPF nº 342.229.950-53), Jorge José Martins Júnior (CPF nº 606.648.430-34), Carlos Martins dos Santos (CPF nº 684.747.178-68), Gelson Celistre (CPF nº 472.926.600-53), Leandro de Ávila (CPF nº 431.501.440-00),

Samuel Vieira Correa (CPF nº 221.597.031-68), William Aguiar da Silva (CPF nº 746.422.867-72), Gilmar Gomes de Lima (CPF nº 115.711.871-20), Leonardo Felippe Ferreira (CPF nº 000.849.297-23), Carlos Antônio Martins dos Santos (CPF nº 055.401.511-00), Getumil dos Santos Lisboa Filho (CPF nº 142.430.401-68), Maria Elizabeth de Melo Pontes Frascino (CPF nº 187.093.971-91), Rosângela de Oliveira Campos Ponciano (CPF nº 101.028.841-53), Tereza Dalva do Amaral Almeida (CPF nº 097.145.701-82), Paulo Henrique Nogueira (CPF nº 478.912.541-68), Felicio Dantas Tobias (CPF nº 100.457.401-00), Valdir Figueredo Chaves (CPF nº 212.355.971-72), Silvanir Pereira dos Santos Batista (CPF nº 355.345.591-87), Celi Ferreira de Freitas (CPF nº 433.449.091-34), Helena Montenegro Valente (CPF nº 075.768.382-72), Zenaide Fernandes da Silva (CPF nº 034.710.392-87), Natália César Alecrim (CPF nº 053.449.562-15), Julieta Ramos de Oliveira (CPF nº 153.320.982-00), Nazian Sales de Souza (CPF nº 321.175.662-00), Dion Carvalho Gomes de Sá (CPF nº 304.097.564-15), Valdecy Rocha Bandeira (CPF nº 092.412.211-00), Ana Célia Vasconcelos Chaves (CPF nº 420.488.263-34), Carlos Martins dos Santos (CPF nº 684.747.178-68), Ciléia da Costa Lima de Paiva (CPF nº 270.745.951-87), Eduardo Carneiro Ferreira (CPF nº 377.046.801-53), Valdemiro Silva Conceição (CPF nº 220.590.321-72), Joel Nogueira Rodrigues (CPF nº 136.829.972-53), Ideusana de Vasconcelos Sepeda (CPF nº 207.879.952-15), Raimundo Nonato Demétrio Gaia (CPF nº 070.232.782-49), Wilson Maurício Paredes Ferreira Lima (CPF nº 068.767.697-55), Adriano de Barros Verino (CPF nº 388.365.562-72), Francisco Caninde Alves da Silva (CPF nº 149.792.681-53), Fábio Williams Pelaes de Avis (CPF nº 341.787.832-20), Maria Lecy Maciel Camelo (CPF nº 090.428.221-04), André Luiz Coelho Hyppolito dos Santos (CPF nº 320.044.007-49), José Djailson Ferreira de Barros (CPF nº 082.721.584-34), João Andrade de Alencar (CPF nº 200.601.061-15), Nazian Sales de Souza (CPF nº 321.175.662-00), Jerson Lima de Brito (CPF nº 350.899.382-53), Jandira de Fátima Dutra dos Anjos (CPF nº 258.507.412-91), João Batista Diniz Capanema (CPF nº 300.813.276-68), Antônio Pedro da Rocha (CPF nº 339.478.646-04), Jeff Chandle da Silva Taveira (CPF nº 443.994.482-53), Antônio José Bezerra de Lima (CPF nº 308.241.762-00), Rosângela de Souza Magalhães (CPF nº 196.918.312-87), Amoque Benigno de Araújo (CPF nº 520.992.616-87), Ricardo Fahr Pessoa (CPF nº 797.013.617-68), Romualdo Cezar Ferreira (CPF nº 685.777.454-49), Joel da Cunha Silva (CPF nº 382.162.052-87), Salvatore Palumbo (CPF nº 061.472.218-76), Maria de Fátima Barbosa Ferreira (CPF nº 150.211.491-72), Paulo Roberto Wiechers Martins (CPF nº 301.680.231-72), Fernando Luiz Souza da Eira (CPF nº 343.894.581-91), Karla Martins Carvalho (CPF nº 658.142.231-20), Maria Emília de Fátima Reis e Silva (CPF nº 078.335.983-72), Clézia Freitas dos Santos Araújo (CPF nº 351.438.601-30) e René Fortaleza Rocha (CPF nº 605.969.101-34)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Tomada de Contas, exercício de 2003, do Tribunal de Contas da União. Contas regulares. Quitação aos responsáveis.

Cuidam os autos da Tomada de Contas, referente ao exercício de 2003, do Tribunal de Contas da União.

No âmbito da Secretaria de Controle Interno-SECOI, foi certificada a regularidade das presentes contas (fl. 481-volume 2).

Instruindo o feito, a Analista da 3ª Secretaria de Controle Externo, após exame das peças contidas nos autos, constatou, no essencial, o que se segue (fl. 986-volume 4):

- "*Houve satisfatório cumprimento dos programas de trabalho*", segundo informado no processo à fl. 417.

- "*A avaliação procedida pelo Controle Interno, à vista dos elementos constantes dos autos, indica a eficiência, eficácia e economicidade da gestão dos responsáveis, sendo satisfatório o desempenho da ação administrativa quanto aos resultados quantitativos e qualitativos alcançados*".

- "*Os demonstrativos contábeis, constantes dos autos, refletem a exatidão contábil atestada pelos pareceres de auditoria*".

Reportando-se ao Relatório da Auditoria Interna (fls. 386/478), a ACE destacou as seguintes falhas e as respectivas providências que estão sendo adotadas com vistas à regularização das pendências (fls. 986/987):

"I – Contabilização inadequada de imóveis utilizados pelo TCU, durante o exercício de 2003 (fl. 398, item 55); sendo que a SECOI, em conjunto com as unidades envolvidas, realizou ajustes, ficando algumas por regularizar. Registrando que algumas das pendências têm persistido nos últimos anos, por dependerem, em sua maioria, de ações externas ao Tribunal (fl. 399, itens 56 e 57), a SECOI optou por designar servidor para acompanhar as ações corretivas durante o exercício de 2004.

II – Não-localização de bens patrimoniais na Sede do TCU; em decorrência, a SECOI vem adotando medidas corretivas desde 2001 (itens 58 a 63, fl. 400). Tais providências têm resultado na gradual e constante localização dos bens (item 66, fl. 402).

III – 'Elevado número de bens furtados' (fl. 401, item 64). A SECOI aguarda resposta do Memorando nº 136/2004, de 28/04/2004, além de programar fiscalização em 2004, para verificação das medidas corretivas adotadas (itens 65, fl. 402, e 70, fl. 409)".

Emitindo seu parecer técnico sobre as contas, a Analista assim se posicionou:

"Com relação aos bens patrimoniais não localizados, trata-se de situação que já vem sendo monitorada desde 2001, em ação conjunta da Secretaria de Controle Interno com a Secretaria-Geral de Administração. Em 2001, existiam 3.384 bens desaparecidos, número este reduzido a 489 ao final de 2003 (fl. 199) e, hoje, 20/09/2004, há 355 bens (fl. 982), dos quais 282 são livros.

O mesmo procedimento está sendo adotado com relação aos bens citados no item III acima, todos objeto de TC específico, visando à apuração dos fatos e demais providências cabíveis (fls. 401 a 412).

Deixamos de sugerir a realização de determinações ao Órgão, haja vista que, conforme o exposto nas fls. 401 a 412 do Relatório de Auditoria, o assunto vem merecendo adequado e minucioso tratamento, tanto pela SECOI quanto pela SEGEDAM".

Conclusivamente, propôs que as contas sejam *"julgadas regulares, dando-se quitação plena aos responsáveis, Srs. Antônio José Ferreira da Trindade e demais arrolados às fls. 16 a 76, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, considerando que as contas expressam, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão".*

O Diretor e o Secretário manifestaram-se de acordo com a proposição.

O Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, anuiu às conclusões da 3ª SECEX.

É o Relatório.

V O T O

Conforme se verifica dos autos, o Tribunal conseguiu obter significativo nível de alcance das metas estabelecidas em seu Plano de Diretrizes para o ano de 2003 (91,7%), com especial destaque para o incremento da qualidade e dos esforços dirigidos às atividades de fiscalização.

Com relação ao cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual – PPA 2000/2003, cabe destacar o programa "Controle Externo", cujo índice final (processos julgados e apreciados), de acordo com o Controle Interno, superou em 16,46% a meta inicialmente fixada.

De outra parte, como atestam os pareceres da SECOI e da 3ª SECEX, as presentes contas expressam, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão praticados ao longo do exercício.

Nos termos evidenciados, a situação dos bens patrimoniais, particularmente quanto à não-localização de alguns itens, vem, a cada ano, sendo objeto das medidas saneadoras cabíveis, as quais, segundo informado, têm atingido razoável êxito.

A destacar ainda os registros feitos sobre licitação pelo Controle Interno no sentido de que *"o Tribunal licitou 70% das despesas em relação à média de 58% das despesas licitadas pelos órgãos componentes da Gestão Tesouro"* (fl. 437).

Nesse contexto, outro não poderia ser o encaminhamento a ser dado a estas contas senão o julgamento pela regularidade, com quitação plena aos responsáveis.

Aproveito a oportunidade para cumprimentar o dileto Ministro Valmir Campelo pela sua proficiente e empreendedora gestão à frente desta Casa. Não há dúvida de que as ações implementadas e os avanços conseguidos durante a sua administração, além de refletirem a sua orientação e firme atuação no sentido

da valorização do servidor, contribuíram sobremaneira para o fortalecimento da imagem do Tribunal perante a sociedade.

De igual modo, volto a render, como o fiz nas contas de 2002, minhas sinceras homenagens ao conjunto de servidores do Tribunal, que nos têm brindado com reiterados exemplos de dedicação, austeridade e competência no desempenho de suas atribuições funcionais.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.919/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-002.420/2004-7 (com 04 volumes)

2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas

3. Responsáveis: Antônio José Ferreira da Trindade (Secretário-Geral de Administração, CPF nº 091.136.491-91), Ary Fernando Beirão (CPF nº 772.322.407-91), Pedro Martins de Sousa (CPF nº 055.014.901-53), Humberto Durães Versiani (CPF nº 400.799.106-53), Wilson Lopes Curvina (CPF nº 042.652.621-04), Pedro Lopes de Oliveira (CPF nº 185.997.701-44), Marcelo de Oliveira Vianna (CPF nº 355.902.701-20), Pedro Lacerda Neto (CPF nº 224.526.991-87), Marcos Renato de Abreu Correa (CPF nº 516.110.401-59), Rosana Randon Rossi (CPF nº 410.637.321-15), João Correa da Silva (CPF nº 149.512.901-20), Elivan Reges da Silva (CPF nº 297.122.381-72), Dalcilene Souza dos Santos (CPF nº 771.831.934-20), Desiree Dias Dantas (CPF nº 340.753.131-15), Octávio José Pessoa Ferreira (CPF nº 029.251.332-15), Francisco Furtado Costa (CPF nº 057.688.702-10), Pedro Lima dos Santos (CPF nº 142.680.002-91), Eliezer Farias Evangelista (CPF nº 042.500.442-20), Sílvio Carlos Pereira Moraes (CPF nº 173.514.052-04), José Maria Araújo Lima (CPF nº 116.885.801-15), Ilka dos Santos Ribeiro (CPF nº 076.094.693-00), Rosa Maria Barros de Miranda (CPF nº 044.740.153-04), Rosélia Penha Mendonça de Souza (CPF nº 471.845.231-72), José Ulisses Rodrigues Vasconcelos (CPF nº 241.213.983-00), Domingos Sávio de Menezes Araújo (CPF nº 372.999.563-49), Helano Muller Guimarães (CPF nº 262.551.543-00), Francisco Nogueira Castelo Branco (CPF nº 039.004.443-15), Trifonio Silva Fontinele (CPF nº 412.269.337-34), Maria da Conceição Silva Souza (CPF nº 159.767.343-91), Teobaldo Torres Cavalcante Sobrinho (CPF nº 223.963.301-87), Paulo Nogueira de Medeiros (CPF nº 235.935.203-20), Roberto Ferreira Correia (CPF nº 243.804.403-97), Álvaro Augusto Bastos de Carvalho (CPF nº 344.189.891-53), Sylvia Lúcia de Amorim Cardoso (CPF nº 169.696.343-53), Miguel Ofir Leitão Júnior (CPF nº 213.985.693-72), Joel Martins Brasil (CPF nº 088.570.403-72), Alexandre José Caminha Walraven (CPF nº 165.667.343-68), Rainério Rodrigues Leite (CPF nº 358.563.864-34), Rosângela Célia Barbosa de Andrade Souza (CPF nº 361.539.664-20), Maria do Socorro e Silva (CPF nº 175.744.554-49), Raimundo Nonato Soares de Araújo (CPF nº 077.201.303-91), Rainério Rodrigues Leite (CPF nº 358.563.864-34), Ronaldo Saldanha Honorato (CPF nº 930.893.094-91), João Walraven Júnior (CPF nº 210.513.993-00), Ismênia Rose Ferreira de Lima (CPF nº 001.208.904-45), Magaly Peixoto Duarte (CPF nº 169.641.102-59), Ildê Ramos Rodrigues Theodoro (CPF nº 182.960.171-72), Marta Fabiana de Melo Aragão (CPF nº 449.951.724-91), Celton Menor Vasconcelos (CPF nº 835.897.084-68), João Carlos Lima de Vasconcelos (CPF nº 649.123.704-44), Edimilson Monteiro Batista (CPF nº 095.331.503-78), Floro Santana de Andrade Neto (CPF nº 239.745.831-49), Manoel José dos Passos Fernandes Júnior (CPF nº 285.024.501-15), Nestor Luiz Arosteguy de Carvalho (CPF nº 067.835.031-00), Eduardo Choi (CPF nº 772.732.146-04), Márcia Dias Cardoso Carvalho Alfama (CPF nº 483.047.511-00), Margarida Bezerra Ferreira (CPF nº 460.736.394-49), Fernanda Maria Pinto Perrelli (CPF nº 208.400.204-49), Maria Salete Fraga Silva Palma (CPF nº 214.136.901-06), Milton Gomes da Silva Filho (CPF nº 417.606.381-53), Sérgio Borges Cunha (CPF nº 343.273.551-00), Marco Antônio Mota da Silva (CPF nº 752.515.314-00), Evilásio Magalhães Vieira (CPF nº 536.657.407-20), Wilson Júlio da Luz Santos (CPF nº 292.916.400-00), Phaedra Câmara da Motta (CPF nº 292.671.535-87), Elaina de Araújo Argollo (CPF nº 396.949.415-04), Sandra Cavalcante Lins de Oliveira (CPF nº 416.340.201-20), Amauri Pereira dos

Santos (CPF nº 329.273.555-68), Elsio Jeová dos Santos (CPF nº 047.023.446-68), Neusa Coutinho Affonso (CPF nº 222.917.256-53), José Reinaldo da Motta (CPF nº 209.533.806-53), Patrícia de Oliveira Coelho (CPF nº 525.987.806-04), Jussara Ferreira Cajazeira Lommez (CPF nº 716.425.106-10), Raimundo Nonato Coutinho (CPF nº 062.761.643-72), Dorival Izidoro Angelo (CPF nº 164.098.099-72), Valéria Galgariny de Magalhães Melo Almeida (CPF nº 301.681.471-49), Rozana Chim Soriano (CPF nº 674.631.857-53), Arthur Cyrino dos Santos Neto (CPF nº 338.989.521-34), Mário Júnior Bertoul (CPF nº 405.108.831-68), Maria José Pedroli Nepomuceno (CPF nº 174.465.971-00), Jaqueline Vils (CPF nº 016.353.397-07), Luiz Roberto Vitoriano (CPF nº 151.482.971-15), Antônio Carlos de Lima (CPF nº 223.050.841-53), Neide Palácio (CPF nº 878.723.668-00), Francisco Carlos Ribeiro de Almeida (CPF nº 315.357.207-00), Paula de Biase Damasceno (CPF nº 754.144.817-68), Carmem Teresa de Souza Gama (CPF nº 119.853.801-53), Ângela Maria Moura Nonato Vieira (CPF nº 343.395.077-68), Adilson Souza Gambati (CPF nº 905.640.737-68), Marise Ferreira Rodrigues (CPF nº 520.917.677-00), Cosme Henrique Galiaco Reis (CPF nº 057.510.358-28), Sandra Elisabete Alves dos Santos (CPF nº 882.541.198-72), Sérgio Ricardo Ayres Rocha (CPF nº 579.675.986-87), Anuar Vilela de Socorro (CPF nº 366.919.928-49), Avanete Fernandes de Oliveira (CPF nº 989.638.308-10), Arnaldo Tregilio da Silva (CPF nº 094.751.488-09), Nazaré do Socorro Gonçalves do Rosário Zuardi (CPF nº 219.414.242-87), Jorge Tawaraya (CPF nº 032.042.328-08), Luiz Alexandre Schroeder Reis (CPF nº 392.044.489-20), Deisy Silva da Cunha Dourado (CPF nº 500.102.639-34), João Batista do Rosário (CPF nº 358.083.499-15), Rafael Blanco Muniz (CPF nº 098.382.281-68), João Manoel da Silva Dionísio (CPF nº 882.422.347-87), Carlos Alberto Lellis (CPF nº 215.508.670-91), Osmar Jacobsen Filho (CPF nº 457.501.309-91), João Manoel da Silva Dionísio (CPF nº 882.422.347-87), Sônia Regina Coutinho (CPF nº 521.087.169-04), Rosângela de Andrade Rengel (CPF nº 342.992.389-15), Luís Fernando Giacomelli (CPF nº 414.735.230-87), José Ricardo Tavares Louzada (CPF nº 374.543.400-59), Cláudio Augusto Prates Thomas (CPF nº 342.229.950-53), Jorge José Martins Júnior (CPF nº 606.648.430-34), Carlos Martins dos Santos (CPF nº 684.747.178-68), Gelson Celistre (CPF nº 472.926.600-53), Leandro de Ávila (CPF nº 431.501.440-00), Samuel Vieira Correa (CPF nº 221.597.031-68), William Aguiar da Silva (CPF nº 746.422.867-72), Gilmar Gomes de Lima (CPF nº 115.711.871-20), Leonardo Felippe Ferreira (CPF nº 000.849.297-23), Carlos Antônio Martins dos Santos (CPF nº 055.401.511-00), Getumil dos Santos Lisboa Filho (CPF nº 142.430.401-68), Maria Elizabeth de Melo Pontes Frascino (CPF nº 187.093.971-91), Rosângela de Oliveira Campos Ponciano (CPF nº 101.028.841-53), Tereza Dalva do Amaral Almeida (CPF nº 097.145.701-82), Paulo Henrique Nogueira (CPF nº 478.912.541-68), Felicio Dantas Tobias (CPF nº 100.457.401-00), Valdir Figueredo Chaves (CPF nº 212.355.971-72), Silvanir Pereira dos Santos Batista (CPF nº 355.345.591-87), Celi Ferreira de Freitas (CPF nº 433.449.091-34), Helena Montenegro Valente (CPF nº 075.768.382-72), Zenaide Fernandes da Silva (CPF nº 034.710.392-87), Natália César Alecrim (CPF nº 053.449.562-15), Julieta Ramos de Oliveira (CPF nº 153.320.982-00), Nazian Sales de Souza (CPF nº 321.175.662-00), Dion Carvalho Gomes de Sá (CPF nº 304.097.564-15), Valdecy Rocha Bandeira (CPF nº 092.412.211-00), Ana Célia Vasconcelos Chaves (CPF nº 420.488.263-34), Carlos Martins dos Santos (CPF nº 684.747.178-68), Ciléia da Costa Lima de Paiva (CPF nº 270.745.951-87), Eduardo Carneiro Ferreira (CPF nº 377.046.801-53), Valdemiro Silva Conceição (CPF nº 220.590.321-72), Joel Nogueira Rodrigues (CPF nº 136.829.972-53), Ideusana de Vasconcelos Sepeda (CPF nº 207.879.952-15), Raimundo Nonato Demétrio Gaia (CPF nº 070.232.782-49), Wilson Maurício Paredes Ferreira Lima (CPF nº 068.767.697-55), Adriano de Barros Verino (CPF nº 388.365.562-72), Francisco Caninde Alves da Silva (CPF nº 149.792.681-53), Fábio Williams Pelaes de Avis (CPF nº 341.787.832-20), Maria Lecy Maciel Camelo (CPF nº 090.428.221-04), André Luiz Coelho Hyppolito dos Santos (CPF nº 320.044.007-49), José Djailson Ferreira de Barros (CPF nº 082.721.584-34), João Andrade de Alencar (CPF nº 200.601.061-15), Nazian Sales de Souza (CPF nº 321.175.662-00), Jerson Lima de Brito (CPF nº 350.899.382-53), Jandira de Fátima Dutra dos Anjos (CPF nº 258.507.412-91), João Batista Diniz Capanema (CPF nº 300.813.276-68), Antônio Pedro da Rocha (CPF nº 339.478.646-04), Jeff Chandle da Silva Taveira (CPF nº 443.994.482-53), Antônio José Bezerra de Lima (CPF nº 308.241.762-00), Rosângela de Souza Magalhães (CPF nº 196.918.312-87), Amoque Benigno de Araújo (CPF nº 520.992.616-87), Ricardo Fahr Pessoa (CPF nº 797.013.617-68), Romualdo Cezar Ferreira (CPF nº 685.777.454-49), Joel da Cunha Silva (CPF nº 382.162.052-87), Salvatore Palumbo (CPF nº 061.472.218-76), Maria de Fátima Barbosa Ferreira (CPF nº 150.211.491-72), Paulo Roberto Wiechers

Martins (CPF nº 301.680.231-72), Fernando Luiz Souza da Eira (CPF nº 343.894.581-91), Karla Martins Carvalho (CPF nº 658.142.231-20), Maria Emília de Fátima Reis e Silva (CPF nº 078.335.983-72), Clézia Freitas dos Santos Araújo (CPF nº 351.438.601-30) e René Fortaleza Rocha (CPF nº 605.969.101-34)

4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas, referente ao exercício de 2003, do Tribunal de Contas da União.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, em julgar as presentes contas regulares, dando quitação plena aos responsáveis arrolados no item 3 *supra*.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 000.771/2000-0 (Com 02 apensos: TC-008.411/2003-7 e TC-003.902/2004-0).

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Prefeitura Municipal de Bagé/RS.

Responsáveis: Luis Simão Kalil, CPF 006.885.330/00 e Luis Alberto Correa Vargas, CPF 072.038.700/06, ex-prefeitos.

Advogados constituídos nos autos: Luiz Antonio Bulcão Sobrinho, OAB/RS 19.448 e Gildásio Saldanha de Souza Brum, OAB/RS 37.136.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Descentralização de recursos federais por intermédio do extinto Ministério da Ação Social. Construção de adutora junto à Barragem do Arroio Quebracho, em Bagé/RS. Ação fiscalizadora desencadeada a partir de denúncia. Decisão nº 25/98-TCU-Plenário. Realização de diligência saneadora. Quantificação de débito. Citação e audiência dos responsáveis. Pareceres uniformes. Rejeição das alegações de defesa e razões de justificativa. Irregularidade das contas e condenação em débito. Aplicação de multa. Citação do município. Estabelecimento de prazo. Autorização para cobrança judicial, se necessária. Encaminhamento de cópia da deliberação aos agentes responsáveis e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional .

RELATÓRIO

Em exame Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais transferidos à Prefeitura municipal de Bagé/RS, pelo extinto Ministério da Ação Social, por intermédio da Portaria n.º 754/92 (indevidamente cadastrada no SIAFI como Portaria n.º 92/GM/748), no valor de Cr$ 922.400.000,00, objetivando a *"execução de uma adutora em ferro fundido, PBA, junta elástica, DN 600, classe K-7, com 724 metros de extensão"*, no âmbito do projeto de construção da barragem do Arroio Quebracho.

2.O presente processo teve origem a partir da Decisão n.º 25/98-TCU-Plenário, proferida no TC-014.129/96-5, constituído em decorrência de denúncia acerca da utilização irregular de recursos federais transferidos ao aludido município para a destinação acima referida (f. 40/46).

3.Os autos foram examinados e instruídos pelo servidor José Ricardo Tavares Louzada, na Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul, havendo o signatário do documento analítico (f. 286/90), consignado, inicialmente, **verbis**:

"2. Foram creditados em 28-12-92, na c/c 7.786-0 - Banco do Brasil - Agência Bagé (0034-5) - Conta Pref. Municipal - Barragem, Cr$ 922.400.000,00 (novecentos e vinte e dois milhões e quatrocentos mil cruzeiros), por meio da Ordem Bancária n.º 92OB02283, empenhados pela Nota de Empenho 92NE02229, da COF/MAS (UGE 430010).

(...)

5.A análise das presentes contas, encaminhadas pela Prefeitura em ***<u>18-03-93</u>*** *(fl. 17), até o conhecimento, pela Secretaria de Controle Interno do Ministério do Orçamento e Gestão, do teor da citada Decisão (Ofício n.º 77/99 – SECEX/RS, de 15-03-99 - fl. 39), encontrava-se em diligência (Ofício n.º 2.893/CODAN/GTCON, de* ***<u>31-12-98</u>,*** *fl. 36, dirigido ao ex-Prefeito signatário do acordo), para a apresentação de esclarecimentos acerca das impropriedades constatadas na "Relação de Pagamentos" e, fundamentalmente, acerca da redução das metas previstas no Plano de Trabalho (documento de fl.34).*

6. Recebida a comunicação do TCU, prosseguiu o Grupo Técnico de Prestação de Contas do Ministério do Orçamento e Gestão (GTCON/MOG) na análise das contas, deliberando, após a realização de instruções e diligências (fls. 47 à 71), pela instauração de tomada de contas especial (fls. 72/73), e a inscrição de responsabilidade do ex-Prefeito Luiz Simão Kalil, signatário do ajuste, pela então CISET/MOG - Nota de Lançamento n.º 99NL000452 , fl. 85. Constam dos autos o Relatório e o Certificado de Auditoria, além do pronunciamento do Exmo Sr. Ministro de Estado, fls. 90 à 96.

7. Observa-se na prestação de contas encaminhada em ***18-03-93*** *que a Prefeitura, na gestão do Prefeito sucessor, Sr. Luiz Alberto Correa Vargas, atestou o fornecimento e o assentamento de 180 m de tubos, com o pagamento de Cr$ 922.392.472,67 à empresa ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda., mediante emissão dos cheques n.º 542643 e 644, nos valores de Cr$ 173.711.835,00 e Cr$ 748.680.637,67, para liquidação das Notas Fiscal de Fatura de Serviços de n.ºs 2.259 e 2.260, e saldo, por conta do ajuste, de Cr$ 7.527,33.(v. Relatório de Execução Física-Financeira de fl. 18, Relação de Pagamentos de fl. 20 e faturas, fls. 22/23).*

8. O extrato bancário de fl. 25, embora conferindo, na soma dos cheques citados, o mesmo valor total, não guarda consonância com o valor informado na Relação de fl. 20, motivo, aliás, de glosa, pelo GTCON/MOG, como antes explicitado.

9. Entretanto, nova situação surge nos autos a partir dos documentos de fls. 107 à 113. Trata-se da rescisão contratual por mútuo consentimento, firmada em ***18-10-93*** *pela Prefeitura e a ECOBRÁS, por intermédio do então Prefeito, Sr. Luiz Alberto Correa Vargas, emissor, também, da antes mencionada prestação de contas.*

10. No termo de rescisão de fls. 108/110, datado de ***18-10-93****, consta a devolução integral, em espécie, pela Empresa, dos valores pagos à título de assentamento dos tubos, corrigidos pelos índices constantes do contrato (adiante abordado), uma vez que "os <u>serviços</u> representados pelas faturas de n.ºs 2.259 e 2.260, pagas em 29-12-92 não haviam sido executados, o que ensejava a devolução dos recursos" e o recebimento, em definitivo, pela Prefeitura, de 180 m. de tubos, depositados pela empresa junto ao Departamento de Água e Esgoto de Bagé – DAEB, dando-se ambos por quitados em relação aos pagamentos anteriormente efetuados à construtora (NF n.ºs 2.259 e 2.260, abordadas no parágrafo 7, acima).*

*11. Assim, ao que consta, houve o **pagamento de faturas em 29-12-92, na gestão do Sr. Luis Simão Kalil, sem a medição dos serviços faturados**, referendando as afirmativas da Equipe deste Tribunal que instruiu, concomitantemente à realização de auditoria na área de convênios (TC 625.190/1997-1), a Denúncia que originou a instauração do presente processo.*

*12. Por outra, **é falsa a prestação de contas encaminhada pelo Prefeito sucessor, Sr. Luiz Alberto Correa Vargas**, por atestar, também, serviço não executado, como explicitado na rescisão comentada.*

*13. Há que se apurar, também, o destino dado aos recursos devolvidos em espécie ao município, no valor de **CR$ 3.178.596,34** (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), relativo aos serviços não executados – itens 4.2 e 5 da rescisão, fl. 109 - atualizado, em 19-10-2.000, via Sistema DÉBITO, para R$ 70.249,58 (setenta mil, duzentos e quarenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos).*

*14. Em relação ao fornecimento dos 180 m de tubos pela ECOBRÁS, avaliado na rescisão em **CR$ 9.545.968,66** (nove milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil novecentos e sessenta e oito cruzeiros reais e sessenta e seis centavos, corrigidos para 19-10-2.000, via Sistema DÉBITO para R$ 210.973,71 (duzentos e dez mil, novecentos e setenta e três reais e setenta e um centavos), deve-se registrar que o objeto do Convênio previu a execução de 720 m de extensão da adutora.*

15. Deve-se considerar, por outro lado, a informação prestada pelo GTCON/MOG acerca da possibilidade de realização de apenas 32,58 % das metas inicialmente propostas, tendo em vista a corrosão inflacionária ocorrida entre a solicitação dos recursos e sua liberação (Parecer Técnico n.º 418/99), o que corresponderia, grosso modo, a execução de 241 m de adutora.

16. Entende-se necessário, ainda, registrar alguns fatos para melhorar o entendimento da situação ora analisada. A construção da adutora integrou o objeto do Contrato n.º 01/92 – PMB/DAEB, firmado em 03-11-92 com a ECOBRAS, cuja cláusula primeira assim dispunha:

'Obriga-se a contratada, por foça deste instrumento, a execução das obras de melhoria e ampliação do sistema de abastecimento de água da cidade de Bagé/RS, que se constitui no conjunto das seguintes obras:

-Construção da Barragem do Quebracho

-Captação Superificial

-Estação elevatória de água bruta

-Adutora de Água Bruta

-Subestação Rebaixadora de Extensão'

17. O Contrato teve como origem a realização da Concorrência n.º 04/92 (144 a 170) e foi atacado, posteriormente, por meio da Ação Popular n.º RT 9.200, impetrada junto à 2ª. Vara Cível da Comarca de Bagé.

18. Face à concessão de liminar em 07-05-93 (fl. 107), suspendendo a execução dos procedimentos decorrentes da Concorrência, entenderam por bem a Prefeitura e a Empresa por rescindir o Contrato 01/92, como mencionado nos parágrafos 9 à 14. O imbróglio contou, ainda, com a participação do autor da AP, Sr. Glênio Meirelles Ferrugem, o qual solicitou a revogação da liminar, por concordar com a contratação posterior da terceira colocada no certame licitatório (fl. 128).

*19. Em **19-10-93**, dia seguinte à rescisão, a Prefeitura firmou o Contrato n.º 01-A/93/PMB/DAEB com a CR ALMEIDA S/A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, fls. 119 à 126, com idêntico objeto, após a desistência da segunda colocada na licitação (fl. 115).*

20. Visando ao atingimento do objeto dos contratos, além do termo em análise consta que foram obtidos recursos federais mediante a assinatura dos Convênios de n.ºs 655/93 – MIR - SIAFI 93/077223(construção da barragem) e 039/94 - MIR - SIAFI 94/114098 (533 m de adutora), conforme relatado às fls. 40/46 dos autos.

21. Verifica-se estarem presentes algumas faturas apresentadas pela CR ALMEIDA, com empenhos emitidos pela Prefeitura - fls. 238 à 283, sendo possível correlacionar os pagamentos efetuados com Convênios firmados com a União, na forma da tabela a seguir, a partir das informações constantes do Relatório/TCU de fls. 40 à 45.

Fatura CR ALMEIDA n.º	***Convênio federal relacionado n.º***
001/94	*655/93- MIR*
002/94 (fl. 241)	*Não apurado, no valor de R$*

	10.367,44
003/94	*039/94 – MIR*
004/95 (fl.252)	*Não apurado, no valor de R$ 50.000,00*
005/95	*039/94*
006/95	*039/94*
007/95	*039/94*
008/95	*039/94*
009/96	*039/94*
010/96	*039/94*

22. Como se observa, duas faturas, no total de R$ 60.367,44 (sessenta mil trezentos e sessenta e sete reais e quarenta e quatro centavos) não tem sua vinculação, pelos elementos constantes dos autos, com ajustes federais firmados, não sendo possível, igualmente, correlacioná-las aos recursos devolvidos pela primeira contratada.

23. As faturas da tabela acima, excetuadas as de n.º 007/95 e 009/96, além das de n.º 008/95 (reajustamento da 007/95) e 010/96 (reajustamento da 009/96), que se referem a medições por serviços executados, dizem respeito a pagamentos à título de mobilização.

24. Importante observar as conclusões constantes do Voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator Iram Saraiva, quando da apreciação da Denúncia já referida, no sentido de que, apesar da liberação de R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) pela União, por conta dos convênios citados no parágrafo 20 retro (construção da Barragem do Arroio Quebracho e implantação da adutora ligando a obra à cidade) "não há indícios de obra", referindo-se à não construção da citada Barragem.

25. Antes que se possa concluir acerca do alcance da responsabilidade de cada ex-Prefeito mencionado na presente instrução, bem assim quanto à aceitação ou não das despesas já apresentadas como válidas para justificar a aplicação dos recursos recebidos por intermédio da Portaria n.º 754/MAS, torna-se necessário, como já referido, apurar a data de efetivo ingresso dos recursos devolvidos nos cofres do município e seu destino a partir de então.

26. Por outro lado, as Notas Fiscais – Faturas de Serviços n.ºs 2.259 e 2.260 (fls. 22 e 23), com redação genérica de "serviços executados", não demonstram estarem nelas incluídas a aquisição e/ou fornecimento do material transferido ao município (180 m de tubos Fo Fo K& DN 600), não permitindo afirmar-se terem sido estes adquiridos com os recursos do Convênio."

4.Diante das conclusões assinaladas na peça instrutiva (f. 289), o presente processo foi baixado em diligência para que a Prefeitura Municipal de Bagé/RS, **in verbis**:

"27.1 – informe o valor, a data e a forma de ingresso (caixa ou c/c, especificando-a) da devolução efetuada pela ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda., por força do Termo de Rescisão Contratual por Mútuo Consentimento do Contrato n.º 01/92 – PMB/DAEB, firmado pela Prefeitura e pela citada empresa em 18-10-93 (cópias anexas), bem como o destino dado a esses recursos, obtidos, originalmente, do extinto Ministério da Ação Social (Portaria n.º 754/MAS) para a execução de 724 m de adutora, dentro do Projeto de Construção da Barragem do Arroio Quebracho, apresentando os comprovantes de realização de despesas, se aplicados no objeto.

27-2 – apresente outros documentos fornecidos pela ECOBRÁS, ou emitidos pela Prefeitura (faturas, medições, termos de recebimento de material ou serviços, etc.), além das Notas Fiscais de n.ºs 2.259 e 2.260 já constantes dos autos, que consubstanciaram o pagamento, em 29-12-92, de Cr$ 173.711.835,00 (cento e setenta e três milhões, setecentos e onze mil, oitocentos e trinta e cinco cruzeiros) e Cr$ 748.680.637,67 (setecentos e quarenta e oito milhões, seiscentos e oitenta mil, seiscentos e trinta e sete cruzeiros e sessenta e sete centavos), com vistas a que se tenha esclarecido o efetivo objeto do pagamento efetuado."

5.Após a realização da diligência preliminar, o aludido servidor produziu a instrução de f. 306/10, vazada nos termos que reproduzo textualmente:

"5. A Prefeitura Municipal, mediante Ofício n.º 107/2.000, de 18-10-2.000, encaminhado pelo Sr. Marco Aurélio Egas Ribeiro, Procurador-Geral do Município, agrega aos autos os documentos de fls. 293 à 305. Salienta, por meio do memorando n.º 103/2000, incluso (fl. 293), assinado pelo Sr. Secretário da Fazenda, que 'nada foi encontrado referente a documentos que comprovem o ingresso, nos cofres da Prefeitura Municipal de Bagé, de recursos devolvidos pela empresa Ecobrás quando da rescisão do contrato'.

*6.Além de elementos já presentes nos autos, apresenta, de útil, cópia do Parecer n.º 01/94 – Barragem, firmado em **02-08-94** pelo então Procurador Jurídico, onde constam informações acerca da existência de saldo em c/c, oriundo de devolução efetuada pela ECOBRÁS, e o destino que entende deveria ser dado a esse recurso. Propõe o pagamento à empresa C.R. ALMEIDA, empresa contratada após a rescisão com a ECOBRÁS, para realização do objeto, com vistas a atender o disposto na cláusula terceira, alínea 'd' do contrato 01/A-93 PMB/DAEB, ou seja 'ordem de início dos serviços' (fl. 120)*

7.Veja-se que este documento é contemporâneo do pagamento efetuado à segunda empresa, mediante apresentação da Fatura 002/94, no valor de R$ 10.367,44, emitida em 04-08-94 (ver tabela de fl. 289 e fatura à fl. 241). Como explicitado no parágrafo 22 da instrução anterior (fl. 289) essa fatura e a de n.º 004/95, no valor de R$ 50.000,00 não encontram correspondência com nenhum dos termos firmados com a União para a construção da barragem, podendo ser efetivamente, esses valores, originários da restituição ocorrida na rescisão do contrato com A ECOBRÁS.

8.De qualquer forma, impende salientar que também a empresa favorecida pelos pagamentos das faturas acima mencionadas não executou as obras contratadas, pois, como já afirmado na Denúncia, e repetido na instrução anterior, apesar da liberação de R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) pela União, para a construção da Barragem do Arroio Quebracho e implantação da adutora ligando a obra à cidade 'não há indícios de obra'.

9.O Controle Interno, como ressaltado, ao impugnar as contas, responsabilizou o Prefeito que firmou o termo e recebeu os recursos, em 28-12-92, no total de Cr$ 922.400.000,00 (novecentos e vinte e dois milhões e quatrocentos mil cruzeiros). Entretanto, a fim de que se possa melhor visualizar as responsabilidades, entende-se ser necessária a elaboração de um resumo, a seguir, do até aqui verificado:

*9.1 - a partir do recebimento dos recursos acima, **em 28-12-92**, houve o pagamento, em **29-12-92**, últimos dias de mandato do Sr. Luis Simão Kalil, de Cr$ 922.392.472,67 à empresa ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda., mediante emissão dos cheques n.º 542643 e 644, nos valores de Cr$ 173.711.835,00 e Cr$ 748.680.637,67, para liquidação das Notas Fiscal de Fatura de Serviços de n.ºs 2.259 e 2.260, **cuja discriminação é de 'serviços executados – Contrato 01/92 – PMB/DAEB'**, restando um saldo de Cr$ 7.527,33.(v. Relatório de Execução Física-Financeira de fl. 18, Relação de Pagamentos de fl. 20 e faturas, fls. 22/23);*

9.2 - o extrato bancário de fl. 25, embora conferindo, na soma dos cheques citados, o mesmo valor total, não guarda consonância com o valor informado na Relação de fl. 20, motivo, aliás, de glosa, pelo GTCON/MOG, como explicitado no parágrafo quinto da instrução anterior;

*9.3 - em **18-03-93**, o Prefeito sucessor remeteu as contas para apreciação dos concedentes do Convênio, ratificando o fornecimento e o assentamento de 180 m de tubos da adutora, situação que mais tarde, pelos elementos constantes, não encontra respaldo;*

*9.4 - como se constata no termo de rescisão de fls. 108/110, firmado em **18-10-93**, não houve o assentamento dos tubos, sendo indevido o pagamento por serviços executados e falsa a prestação de contas apresentada.*

*9.5 - em face desta rescisão, houve devolução, em espécie, ao município, de **CR$ 3.178.596,34** (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), relativo aos serviços não executados – itens 4.2 e 5 da rescisão, fl. 12 - atualizado, em 19-10-2.000, via Sistema DÉBITO, para R$ 70.249,58 (setenta mil, duzentos e quarenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos).*

*9.6 - quanto ao fornecimento dos 180 m de tubos pela ECOBRÁS, foi este avaliado na rescisão em **CR$ 9.545.968,66** (nove milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil novecentos e sessenta e oito cruzeiros reais e sessenta e seis centavos, corrigidos para 19-10-2.000, via Sistema DÉBITO para R$ 210.973,71 (duzentos e dez mil, novecentos e setenta e três reais e setenta e um centavos)*

9.7 - deve-se registrar que o objeto do Convênio previu a execução de 720 m de extensão da adutora; entretanto, a informação prestada pelo GTCON/MOG acerca da possibilidade de realização de apenas 32,58 % das metas inicialmente propostas, tendo em vista a corrosão inflacionária ocorrida entre a solicitação dos recursos e sua liberação (Parecer Técnico n.º 418/99), o que corresponderia, grosso modo, a execução de 241 m de adutora (aquisição e assentamento).

10.Esses fatos, apurados a partir da análise inicial de fls. 266/290 e do exame ora procedido nos documentos acostados no atendimento à Diligência, demonstram existirem cinco situações principais, motivadoras para apuração de existência de débito e/ou aplicação de multa, a seguir descritas:

10.1 – pagamento indevido à ECOBRÁS, pela execução dos serviços não realizados, ocorrido na gestão do Sr. Luis Simão Kalil, nos valores de Cr$ 173.711.835,00 e Cr$ 748.680.637,67, para liquidação das Notas Fiscal de Fatura de Serviços de n.ºs 2.259 e 2.260;

10.2 – apresentação de prestação de contas, pelo Sr. Luis Alberto Correa Vargas, com informações inverídicas, uma vez que foi atestado o 'fornecimento e o assentamento 180 m de tubos', situação que não se coaduna com o disposto na rescisão contratual já abordada (v. parágrafo 6, 9.5 e 9.6 desta instrução);

10.3 – devolução, pela ECOBRÁS, por força dessa rescisão contratual, de 180 m de tubos adquiridos, avaliados em 75,02% do valor recebido por conta das faturas citadas no item 10.1;

10.4 – devolução, em espécie dos restantes 24,98%, representando, em 18-10-1993, CR$ 3.178.596,34 (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos);

10.5 - não comprovação do destino da devolução ocorrida, esta sob a responsabilidade, também do Sr. Luis A. C. Vargas.

11.Em que pese a não realização da obra, entende-se que o material devolvido à Prefeitura tem condições de ser aproveitado, uma vez que permanecia, até 08-07-97, depositado sob a responsabilidade do Departamento de Água e Esgoto de Bagé – DAEB, embora sem documento formal de propriedade.

12.Sua existência foi atestada, nos autos do TC 014.129/1996-5 (Denúncia) pela Equipe de Auditoria que visitou o município e pelo perito judicial nomeado para atuar na Ação Popular n.º 9.200, que tratou das irregularidades no processo de contratação para a execução das obras, cujo desfecho foi a rescisão aqui abordada e a contratação da empresa CR ALMEIDA. Ao final, deve-se determinar ao município a adoção das medidas necessárias à incorporação desses bens ao patrimônio público, se não houver sido realizada.

13.Assim, entende-se ser necessário chamar aos autos o gestor que efetuou pagamentos indevidos à empresa contratada, tendo atestado a execução de serviços que se comprovaram não realizados, para o exame da possibilidade de aplicação de multa prevista na Lei n.º 8.443/92.

14.O ressarcimento aos cofres públicos dos valores restituídos em espécie ao gestor sucedâneo do Prefeito signatário do termo, igualmente, deve ser perseguido, sendo esse efetivamente o responsável pelo débito que ora se apura.

15. Isso posto, sugere-se o encaminhamento dos autos à apreciação do Exmo. Sr. Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha, com proposta de que sejam autorizados os seguintes procedimentos:

***15.1 - AUDIÊNCIA** do Sr. **LUIS SIMÃO KALIL**, ex-Prefeito de Bagé/RS no período de 01-01-89 a 31-12-92, de acordo com o previsto nos artigos 11 da Lei n.º 8.443/92 e 152, § 1º do RI/TCU, para que se pronuncie em relação aos fatos adiante descritos:*

*'pagamentos, em **29-12-92**, à empresa ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda, de **Cr$ 173.711.835,00** (cento e setenta e três milhões, setecentos e onze mil, oitocentos e trinta e cinco cruzeiros) e Cr$ **748.680.637,67** (setecentos e quarenta e oito milhões, seiscentos e oitenta mil, seiscentos e trinta e sete cruzeiros e sessenta e sete centavos), **totalizando Cr$ 922.392.472,67,** mediante emissão dos cheques n.ºs 542643 e 644 da conta corrente n.º 7.786-0 do Banco do Brasil, em atendimento à liquidação das Notas Fiscal de Fatura de Serviços de n.ºs 2.259 e 2.260, **cuja discriminação foi de 'serviços executados – Contrato n.º 01/92 – PMB/DAEB,** sendo que não houve a realização dos serviços objeto desse Contrato (cujos recursos, em parte, foram obtidos mediante ajuste firmado com o extinto Ministério da Ação Social - Portaria n.º 754, de 01-10-92), como se constata no termo de rescisão firmado, em **18-10-93**, pela Prefeitura e a citada Empresa (assentamento de tubos para a execução de uma adutora, dentro do Projeto da Barragem do Arroio Quebracho).'*

***15.2 - CITAÇÃO** do Sr. **LUIZ ALBERTO CORREA VARGAS,** ex-Prefeito de Bagé/RS no período de **01-01-93 a 31-12-96**, de acordo com o previsto pelos artigos 11 da Lei nº 8.443/92 e 152, § 1º do RI/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente alegações de defesa relativamente às irregularidades adiante descrita, ou recolha aos cofres do Tesouro Nacional o valor de **Cr$ CR$ 3.178.596,34** (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta*

*e quatro centavos), acrescidos dos encargos legais, calculado a partir de **18-10-93** até a data do efetivo recolhimento,.*

***15.2.1** - apresentação de prestação de contas ao extinto Ministério do Bem Estar Social, em **18-03-93**, dos recursos recebidos a partir da edição da Portaria MAS n.º 754, de 01-10-92, com informações inverídicas, uma vez que foi atestado o 'fornecimento e o assentamento 180 m de tubos para a execução de uma adutora, dentro do Projeto da Barragem do Arroio Quebracho', situação que não se coaduna com o disposto na rescisão contratual firmada, em **18-10-93**, entre a Prefeitura e a ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda.;*

***15.2.2** - não comprovação do destino dado aos recursos devolvidos ao município pela Empresa, em face desta rescisão, no valor de **CR$ 3.178.596,34** (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), relativo aos serviços não executados – itens 4.2 e 5 da rescisão."*

6.Com a anuência deste Relator, foram realizadas a audiência e a citação propostas, havendo os documentos acostados ao feito ensejado a instrução conclusiva de f. 368/79, de cujo documento reproduzo a seguir os seguintes excertos, os quais passam a fazer parte integrante do presente Relatório, **verbo ad verbum**:

*"21. Nos documentos apresentados em atendimento à Audiência (fls. 334 a 342), alega o **Sr. Luis Simão Kalil,** após discorrer sobre a dificuldade de apresentação de defesa, por terem se passado cerca de dez anos desde a ocorrência dos fatos e por limitarem-se as administrações municipais sucedâneas a afirmarem a inexistência de documentos contemporâneos, que o pagamento efetuado destinou-se à aquisição de bens por parte da contratada, sem o que não seria possível a realização do objeto, motivo pelo qual não vê razão para que lhe seja imputada a responsabilidade pelo pagamento por serviços não realizados.*

22.Ademais, embora não tenha havido o assentamento da parte da adutora prevista para este Convênio, ocorreu a devolução integral dos recursos durante a gestão de seu sucessor, devendo ser excluída sua participação no caso. Assevera, ainda, que houve erro na emissão do empenho, onde constou, indevidamente, a expressão 'serviços executados', que o induziu ao erro.

23.Observadas as faturas 2.259 e 2.260 (fls. 22 e 23) e a Nota de Empenho n.º 12.292/92 (fl. 27), verifica-se que os pagamentos ocorreram, efetivamente, por conta de 'serviços executados' que não foram realizados, como ficou provado pelo termo de rescisão do Contrato n.º PMB/DAEB 01/92, fls. 108/109. Não afasta em nada a responsabilidade do Prefeito o constante na Nota de Empenho, antes comprova que houve o pagamento sem a medição dos serviços realizados, que, procedida, teria evitado o desembolso desses recursos.

24.O ato praticado pelo Sr. Luis Simão Kalil infringe ao preceituado pelos artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64 (regular liquidação e pagamento de despesa), tendo ocorrido, ainda, a inobservância do preceituado pelo artigo 57 do Decreto-Lei n.º 2.300/86, uma vez que houve pagamento sem base em relatório de execução físico-financeira quanto aos serviços efetivamente prestados assinado por responsável técnico, caracterizando-se situação passível de aplicação de multa prevista no artigo 58, inciso I da Lei n. 8.443/92

*25.É pertinente, por outro lado, para fins de imputação de débito, considerar-se que houve a devolução dos recursos pelo favorecido, no valor de CR$ **3.178.596,34** (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), em espécie, relativos aos serviços não executados (itens 4.2 e 5 da rescisão) e em material, no valor de **CR$ 9.545.968,66** (nove milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil novecentos e sessenta e oito cruzeiros reais e sessenta e seis centavos), que se entende tem condições de ser aproveitado.*

*26.O **Sr. Luiz Alberto Correa Vargas** apresenta suas alegações às fls. 334 a 342. Quanto à prestação de contas enviada com dados que não se mostraram verdadeiras, alega que prestou informações com base em documentos contábeis-administrativos recebidos da gestão anterior, em atendimento à verdade documental existente, e que de forma alguma poderia a nova administração prestar contas de forma diferente daquilo que estava consignado no arquivo contábil.*

27.Deve-se atentar, entretanto, que a prestação de contas foi encaminhada em 18/03/93 (fls.17). A rescisão contratual, onde constou a informação da não execução do objeto, foi firmada em 18/10/93,

situação que ensejava a retificação das contas, o que não ocorreu nesse ínterim, permanecendo o concedente de posse de informações inverídicas.

28.No que tange à devolução dos recursos em espécie, não logra êxito o responsável em comprovar sua utilização no objeto do Convênio, eis que sequer constam dos autos o ingresso nos cofres municipais. Ainda que tenha ocorrido este fato, o que se requer é a demonstração de que os valores foram aplicados na obra em comento, consoante exigência das normas reguladoras de ajustes com a União.

29.A situação, nos termos 13.15.1 e 13.5.3 da Instrução Normativa SFN n.º 03/90, de 27/12/90, DOU de 31/12/90, é passível de devolução 'integral dos recursos (não execução do objeto ou utilização diversa da estabelecida). Consigne-se, entretanto, que parte dos recursos foram devolvidos em bens que estão à disposição da Prefeitura, passíveis de utilização futura, motivo pelo qual se entende que o valor a ser devolvido corresponde a aquele restituído em espécie e para o qual não se encontra elementos que vinculem sua aplicação ao ajuste efetuado.

30.A Prefeitura Municipal, como mencionado na instrução de fls. 306/310, mediante Ofício n.º 107/2.000, de 18/10/2.000, encaminhado pelo Sr. Marco Aurélio Egas Ribeiro, Procurador-Geral do Município, agregou aos autos os documentos de fls. 293 à 305. Salientou, por meio do Memorando n.º 103/2000, incluso (fl. 293), assinado pelo Sr. Secretário da Fazenda, João Telmo Vieira Morales, que 'nada foi encontrado referente a documentos que comprovem o ingresso, nos cofres da Prefeitura Municipal de Bagé, de recursos devolvidos pela empresa ECOBRÁS quando da rescisão do contrato'.

31.Ressalte-se, ainda, que nenhum dos responsáveis apresentou documentos que comprovem o ingresso de ações judiciais contra a Prefeitura Municipal para obtenção de novos elementos, como pleiteado em seus pedidos de prorrogação de prazos.

32.Importante, por último, para o entendimento do ocorrido em relação à pretendida construção da Barragem do Arroio Quebracho que se apresente excertos do Relatório integrante da Decisão n.º 025/98, eis que por meio desses trechos é possível entender, de forma clara, a quantidade de erros cometidos na gestão do empreendimento. Como se verifica a partir da abordagem realizada pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, à luz dos elementos presentes naquele processo e do relatório elaborado equipe técnica deste Tribunal, houve falhas no planejamento, na licitação, na contratação e na execução.

(...)

33.Restaram executados, em verdade, no conjunto da obra, o fornecimento e o assentamento de cerca de 1.630 m de tubulação (dado mais preciso, obtido a partir da elaboração do Relatório de Inspeção n.º RI-I 02/98, da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, de 16-04-98, constante do TC 003.800/2.001-6, cuja cópia ora apensamos às fls. 362 a 367, em números que se aproximam com os da medição efetuada pela Equipe de Inspeção) e 1.425 m de tubos em depósito.

*34.**Essa tubulação liga, hoje, o nada a lugar nenhum,** sem qualquer utilidade à comunidade, uma vez que não foi construída a Barragem nem implementada a extensão total da rede adutora, prevista para 18,715 km de extensão. A área desapropriada hoje sequer pertence ao município e é considerada reserva ambiental. Os recursos transferidos foram quase que totalmente consumidos em pagamentos a título de mobilização e não há indício de obra no local indicado para a construção da Barragem.*

35.Entende-se, como já assinalado, que não se trata de devolução integral de recursos apenas porque há bens efetivamente adquiridos pela empresa contratada e restituídos ao município. A situação requer, por outra, o julgamento definitivo de mérito, desde logo, uma vez que os elementos presentes nos autos atendem ao disposto no artigo 3.º da Decisão Normativa TCU n.º 35/2.000 (não configuração de boa-fé do responsável e existência de outras irregularidades, além de débito)."

7.No mérito, e com a aquiescência do Diretor Técnico, bem como do titular da Secex/RS, propõe o Analista a adoção das medidas conclusivas a seguir transcritas:

*"36.1 – com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, **caput**, 23, inciso III, da Lei n. 8.443/92, sejam julgadas **irregulares** as contas do **Sr. Luiz Alberto Correa Vargas**, condenando-o ao pagamento da quantia de CR$ 3.178.596,34 (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, devendo a mencionada quantia ser atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de*

18/10/93 até a data do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor, pelos fatos adiante elencados:

a) apresentação, em 18/03/93, de prestação de contas dos recursos recebidos a partir da edição da Portaria MAS n.º 754/92, de 01/10/92 - Convênio SIAFI n.º 92/240533 - ao extinto Ministério da Ação Social, com informações inverídicas, uma vez que foi atestado o 'fornecimento e o assentamento 180 m de tubos para a execução de uma adutora, dentro do Projeto da Barragem do Arroio Quebracho', situação que não se coaduna com os termos constantes da rescisão do contrato PMB/DAEB n.º 01/92, firmada em 18/10/93 entre a Prefeitura Municipal de Bagé e a ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda., onde se verifica não ter havido o assentamento atestado;

b) falta de comprovação de aplicação no objeto do citado Convênio de CR$ 3.178.596,34 (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), devolvidos ao município por força da rescisão contratual acima abordada, correspondentes ao pagamentos de serviços constantes das Notas Fiscais de Fatura de Serviços de n.ºs 2.259 e 2.260, não realizados (fornecimento e assentamento de tubos de adutora).

36.2 – com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, Parágrafo único, 23, inciso III, da Lei n. 8.443/92, sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do* ***Sr. Luis Simão Kalil*** *condenando-o ao pagamento da multa referida no artigo 58, inciso II da mesma Lei n.º 8.443/92, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, pelo fato adiante elencado:*

a) pagamento, em 29-12-92, com recursos recebidos do Ministério da Ação Social, por meio da Portaria MAS n.º 754/92 - Convênio SIAFI n.º 92/240533 - à ECOBRÁS – Empresa Construtora Brasileira Ltda, de Cr$ 173.711.835,00 (cento e setenta e três milhões, setecentos e onze mil, oitocentos e trinta e cinco cruzeiros) e Cr$ 748.680.637,67 (setecentos e quarenta e oito milhões, seiscentos e oitenta mil, seiscentos e trinta e sete cruzeiros e sessenta e sete centavos), totalizando Cr$ 922.392.472,67 (novecentos e vinte e dois milhões, trezentos e noventa e dois mil, quatrocentos e setenta e dois cruzeiros e sessenta e sete centavos), mediante emissão dos cheques n.ºs 542643 e 644 da conta corrente n.º 7.786-0 do Banco do Brasil, em atendimento à liquidação das Notas Fiscais de Fatura de Serviços de n.ºs 2.259 e 2.260, cuja discriminação foi de 'serviços executados – Contrato n.º 01/92 – PMB/DAEB', sem base em relatório de execução físico-financeira quanto aos serviços efetivamente prestados assinado por responsável técnico, ferindo o disposto nos art. 62 da Lei n. 4.320/64 e art. 57 do Decreto-Lei n.º 2.300/86, não tendo havido, efetivamente, a realização do objeto.

36.3 – seja autorizada, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

36.4 – encaminhe-se cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da referida Lei;

36.5 – determine-se à SECEX/RS que, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso os Srs. Luiz Alberto Correa Vargas, CPF 072.038.700/06, e Luis Simão Kalil, CPF 006.885.330/00, não comprovem, no prazo fixado, o recolhimento da dívida acima referida, encaminhe os nomes dos responsáveis ao Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão para fins de inclusão no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, de acordo com a Decisão n.º 094/2.000 e o Acórdão n.º 274/2.001, ambos do Plenário;

36.6 - determine-se ao Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão que adote as providências necessárias para incluir o Sr. Luiz Alberto Correa Vargas como responsável pelas contas referentes ao Convênio Portaria MAS n.º 754/92, registro SIAFI n.º 92/240533."

De seu turno, o ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Jatir Batista da Cunha, então Subprocurador-Geral, manifesta concordância com as conclusões propugnadas pelo órgão instrutivo, acrescentando, ante as razões que aduz, proposta de citação do município de Bagé/RS, na pessoa de seu representante legal, pela importância de CR$ 9.545.968,66, em decorrência da falta de devolução dos recursos federais recebidos da empresa Ecobras, correspondentes a 180 metros lineares de

tubos do tipo FºFº K7 DN 600, conforme transação efetivada pelo ex-prefeito Luis Alberto Correa Vargas (f. 108/110 do v.p.), e que não foram revertidos para o objeto para o qual se destinavam.

VOTO

A presente Tomada de Contas Especial foi constituída em decorrência de práticas irregulares cometidas na aplicação de recursos federais, no âmbito do município de Bagé/RS, destinados à implantação de uma adutora de ferro fundido, no contexto do projeto de construção da Barragem do Arroio Quebracho.

2.Observa-se que os recursos em questão foram depositados na conta específica do convênio no dia 28/12/92, época em que o Sr. Luis Simão Kalil era prefeito, e no dia 29/12/92, foram pagos, na sua quase totalidade (Cr$ 922.392.472,67), à empresa Ecobras–Empresa Construtora Brasileira Ltda., por meio dos cheques n°s 542643 e 542644, para fazer face às notas fiscais n°s 2260 e 2259, merecendo enfatizar que os valores relativos a esses cheques não coincidem com os constantes das referidas notas fiscais, apesar de o montante de ambos ser igual.

3.Transcorridos cerca de dez meses do referido pagamento, portanto já na gestão do prefeito sucessor, Sr. Luis Alberto Correa Vargas, a empresa Ecobras e o Município de Bagé/RS resolveram, por mútuo consentimento, rescindir o contrato firmado para a construção da adutora, reconhecendo que nenhum serviço fora executado.

4.Por intermédio do mesmo instrumento, transacionaram a devolução integral dos valores pagos (atualizados pelos índices previstos no contrato), da seguinte forma: CR$ 3.178.596,34, em dinheiro, depositado em conta especial da prefeitura, e CR$ 9.545.968,66, em material, representado por "180 metros lineares de tubos de F°F° K7 DN 600", depositados junto ao Departamento de Água e Esgoto de Bagé–DAEB, lembrando que o montante devolvido (CR$ 12.724.565,00) é compatível com o valor original do convênio (Cr$ 922.400.000,00), atualizado até o dia 18.10.93 (data da rescisão) pelo sistema Débito do TCU.

5.No mérito, compreendo que os exames empreendidos pela zelosa Secex/RS, em oportunidades distintas à vista dos estágios processuais que se seguiram, e que dão guarida ao encaminhamento ora proposto, não merecem qualquer observação, à exceção do aditamento propugnado pelo douto **Parquet** especializado, cujas considerações, no essencial, peço vênia para incorporar neste Voto, **in litteris**:

"Do exame dos autos, nota-se, de fato, que a importância paga à empresa Ecobras pelo Município não estava respaldada pela respectiva execução do objeto contratado, configurando, de conseguinte, a prática de pagamento sem a devida liquidação, contrária ao que estabelecem os arts. 62 e 63 da Lei n° 4.320/64 e 38 do Decreto n° 93.872/86. Neste ponto, é acertado o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica no subitem 36.2 (fl. 378 do vol. I), no sentido de julgar irregulares as contas do Sr. Luis Simão Kalil, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n° 8.443/92, em razão da grave irregularidade por ele cometida – pagar de uma só vez serviços que não estavam executados, sequer tinham começado, e que ele não teria condições de fiscalizar a sua consecução, visto que seu mandato estava a apenas dois dias do seu término.

No que diz respeito à responsabilidade do prefeito sucessor, afigura-se correta a imputação de débito à sua pessoa, limitada à quantia de CR$ 3.178.596,34, pois esse valor, devolvido em dinheiro pela Ecobras ao Município de Bagé/RS, não perdeu a sua natureza de recurso público federal, e, como tal, deveria ter sido utilizado na execução do objeto para o qual fora concedido, nos mesmos moldes anteriormente previstos, inclusive, quanto à comprovação de sua boa e regular aplicação. Como não há prestação de contas dessa parcela, repita-se, de responsabilidade do Sr. Luiz Alberto Corrêa Vargas, deve-lhe ser imputado o débito correspondente, a contar da data em que foi rescindido o contrato e que o dinheiro deveria estar à disposição da prefeitura, qual seja, 18.10.93 (fl. 110 do v.p.).

Por fim, no tocante à parcela dos recursos que retornou à municipalidade sob a forma de tubos para adutora, cuja existência foi atestada pela equipe de auditoria da SECEX/RS, em 08.07.97, nos autos do TC 014.129/1996-5, bem como por perito judicial e por técnicos do Ministério do Meio Ambiente (subitem 20.7 da instrução do Analista – fl. 372 do vol. I), não se pode anuir à conclusão de que os tubos, por serem passíveis de utilização futura, não comportariam a devolução do valor a eles correspondentes ao Erário Federal. Com efeito, o objeto para o qual a União concedeu os recursos não se encontra

executado, tampouco o material adquirido foi utilizado em benefício da população, vez que, até onde se sabe, acha-se depositado no DAEB, sem qualquer serventia. Nesse caso, como os tubos são de propriedade do Município de Bagé/RS, que aceitou recebê-los como parte dos valores pagos por serviços não prestados, entende-se que se deva citar o próprio Município, para devolver aos cofres federais a parcela a eles correspondente (CR$ 9.545.968,66), atualizada a partir de 18.10.93, data da rescisão do contrato e da transação da dívida da empresa contratada. Assim agindo, estar-se-á respeitando, de seu turno, o direito ao contraditório e à ampla defesa que a todos assiste."

6.Encontram-se apensados ao presente processo o TC-008.411/2003-7 e TC-003.902/2004-0, objeto de Relatórios de Levantamento de Auditoria do Sistema Fiscobras, concernentes ao Programa de Trabalho nº 13.076.0447.1347.0583, referente à construção da Barragem do Arroio Quebracho, em Bagé/RS.

7.No primeiro processo concluiu a equipe de auditoria não ser recomendável o prosseguimento da obra, a qual encontra-se paralisada desde 1985, tratando-se de projeto abandonado, cuja aplicação dos recursos resultou em instauração de Tomadas de Contas Especiais (como no caso sob exame), uma das quais julgada irregular, com imputação de débito (TC-002.609/2001-6).

8.Consta do aludido TC-008.411/2003-7 (f. 20) que, segundo entendimentos correntes na municipalidade, inclusive das autoridades constituídas, trata-se de uma obra muito acima das necessidades da população, sem que seja possível à Prefeitura Municipal despender recursos para a retomada do empreendimento, ante o elevado valor exigido. Ademais, sobressai o fato de o terreno destinado originalmente para a realização da obra fazer parte hoje de outro município, em função da emancipação do outrora distrito de Hulha Negra, bem como ter sido declarada área de preservação permanente (TC-003.902/2004-0, f. 23).

9.Registra o processo por último mencionado (f. 20) que é desaconselhável a continuidade da obra (a construção da barragem em si), a qual apresenta irregularidades graves, de categoria "P", não cobertas pelos incisos I a III do parágrafo 2º do artigo 93 da LDO/2004.

Dessarte, acolhendo as conclusões propostas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul, com o aditamento sugerido pelo douto Ministério Público, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres pares.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.920/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC-000.771/2000-0 (Com 02 apensos: TC-008.411/2003-7 e TC-003.902/2004-0)..
2. Grupo: I - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.
3.Responsáveis: Luis Simão Kalil, CPF 006.885.330/00 e Luis Alberto Correa Vargas, CPF 072.038.700/06, ex-prefeitos.
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Bagé/RS.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: D. Jatir Batista da Cunha, Subprocurador-Geral.
7. Unidade instrutiva: Secex/RS.
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Antonio Bulcão Sobrinho, OAB/RS 19.448 e Gildásio Saldanha de Souza Brum, OAB/RS 37.136.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em virtude de irregularidades na execução de recursos federais transferidos ao município de Bagé/RS, pelo extinto Ministério da Ação Social, mediante a Portaria n.º 754/92 (indevidamente cadastrada no SIAFI com o Portaria n.º 92/GM/748-), no valor de Cr$ 922.400.000,00, objetivando a *"execução de uma adutora em*

ferro fundido, PBA, junta elástica, DN 600, classe K-7, com 724 metros de extensão", dentro do projeto de construção da Barragem do Arroio Quebracho.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ao acolher as conclusões propostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luis Alberto Correa Vargas, bem como as razões de justificativa formuladas pelo Sr. Luis Simão kalil, porquanto insuficientes para descaracterizar a compreensão original quanto às irregularidades na utilização dos recursos financeiros em questão;

9.2. com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", c/c os artigos 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Luis Alberto Correa Vargas e condená-lo ao pagamento da importância de CR$ 3.178.596,34 (três milhões, cento e setenta e oito mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 18/10/93 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", c/c os artigos 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Luis Simão kalil e aplicar-lhe a multa prevista nos artigos 19, parágrafo único, e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fulcro no disposto no artigo 16, parágrafo 3º, da Lei 8.443/92, remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis;

9.6. determinar a citação do município de Bagé/RS, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, apresente alegações de defesa ou promova o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da importância de CR$ 9.545.968,66 (nove milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, novecentos e sessenta e oito cruzeiros reais e sessenta e seis centavos), atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 18/10/93, até o dia do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, débito esse resultante da falta de devolução dos recursos federais recebidos da empresa Ecobras, correspondentes a 180 metros lineares de tubos tipo FºFº K7 DN 600, conforme transação efetivada pelo ex-prefeito municipal, Sr. Luis Alberto Correa Vargas e que não foram revertidos para o objeto para o qual se destinavam;

9.7. determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam:

9.7.1. aos responsáveis indicados no item 3 acima;

9.7.2. à Prefeitura Municipal de Bagé/RS; e

9.7.3. à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que as irregularidades relativas à *"execução de uma adutora em ferro fundido, PBA, junta elástica, DN 600, classe K-7, com 724 metros de extensão"*, no âmbito do projeto de construção da Barragem do Arroio Quebracho, em Bagé/RS (projeto esse concernente ao Programa de Trabalho nº 13.076.0447.1347.0583, de que tratam os processos TC-008.411/2003-7 e TC-003.902/2004-0), aconselham seja mantida a suspensão da alocação de recursos para a obra, ante os motivos indicados no Voto condutor desta deliberação.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-003.231/2001-0 (com 13 volumes)
Apensos: TC-007.858/2002-2 e TC-014.117/2002-1
Natureza: Levantamento de Auditoria
Órgãos: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Paraíba (DER/PB) e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
Responsáveis: Genésio Bernardino de Souza (ex-diretor-geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção) e Paulo José de Souto (ex-diretor-superintendente do DER/PB)
Interessados: Congresso Nacional e Governo do Estado da Paraíba

Sumário: Fiscobras 2001. Obras de duplicação da BR-230 na Paraíba. Contratação realizada sem critérios de aceitabilidade de preços unitários. Existência de sobrepreços em vários itens de serviços. Modificações de projeto ao longo da execução das obras, tornando o contrato financeiramente prejudicial para a administração pública. Determinação, em sede de recurso, para a contabilização do débito de responsabilidade da contratada por meio de um balanço dos efeitos financeiros das alterações quantitativas. Verificação de erros na modelagem do balanço determinado pelo Tribunal. Possibilidade de prosseguimento do contrato caso sejam feitas as correções necessárias. Fixação de novo prazo para adoção das providências. Autorização para o parcelamento de multa aplicada a responsável. Ciência.

RELATÓRIO

Tratam os autos de levantamento de auditoria nas obras de duplicação da rodovia BR-230/PB, entre João Pessoa e Campina Grande, ao encargo do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Paraíba (DER/PB), conforme o Convênio PG 169/97 (Siafi nº 368083), celebrado com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER, em extinção).

2. Por terem sido verificados sobrepreços no contrato de execução das obras, identificado pelo nº PJ 007/99, firmado entre o DER/PB e a empresa Via Dragados S/A, este Tribunal, por intermédio do Acórdão nº 67/2002-Plenário, determinou a recomposição dos preços unitários dos serviços de terraplenagem pagos e a pagar, com parâmetro no sistema Sicro (subitem 8.4.1), bem como prescreveu multa (subitem 8.2) aos responsáveis Genésio Bernardino de Souza (ex-diretor-geral do DNER) e Paulo José de Souto (ex-diretor-superintendente do DER/PB).

3. Inconformados com a decisão proferida por esta Corte, os responsáveis e a empresa Via Dragados S/A interpuseram individualmente pedidos de reexame, que foram providos em parte, de conformidade com o Acórdão nº 1.684/2003-Plenário, para se reconhecer que os itens para os quais a construtora havia cotado preços abaixo do mercado precisariam também ser levados em conta na reavaliação do contrato. Com isso, o subitem 8.4.1 do Acórdão nº 67/2002-Plenário foi reformado, passando a determinar a apuração do balanço dos efeitos financeiros apenas das alterações quantitativas

sofridas desde o início do contrato, uma vez que o preço global contratado originalmente era de fato o mais vantajoso para a administração. Ficaram, então, assim os novos termos do subitem 8.4.1 do Acórdão nº 67/2002-Plenário:

"8.4.1. determinar ao DER/PB que condicione junto à Via Dragados S/A a continuidade do Contrato PJ-007/99-DER/PB à formalização de termo aditivo, a ser encaminhado a este Tribunal por cópia no prazo de 30 (trinta) dias, estabelecendo:

8.4.1.1. o desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, em montante a ser apurado pelo DER/PB com base no balanço das conseqüências financeiras dessas modificações, utilizando, em confronto com os preços da contratada, os valores de mercado dados pelo sistema Sicro à época da revisão ou, na falta desse referencial para algum item, o valor orçado na licitação, considerados, em qualquer caso, os efeitos do reajustamento, encaminhando a este Tribunal a planilha de cálculo juntamente com o termo aditivo requerido acima;

8.4.1.2. a renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto, ainda não pagas, com base no sistema Sicro;

8.4.1.3. a previsão de que outros acréscimos ou supressões, na eventualidade de ocorrerem, por necessidade devidamente justificada, sejam pagos com base no sistema Sicro;".

4. Ressalte-se ainda que foram mantidas as multas cominadas aos responsáveis pelo subitem 8.2 do Acórdão nº 67/2002-Plenário.

5. Nesta oportunidade, são examinados o balanço financeiro e a minuta de termo aditivo elaborados pelo DER/PB. Primeiramente, a Secex/PB apresentou as suas considerações, na forma do parecer adiante transcrito (fls. 371/385 do vol. 8):

"(...)

4.Tendo sido mantidas, pelo Acórdão n° 1.684/2003-Plenário, as multas aplicadas aos Srs. Genésio Bernardino de Souza e Paulo José de Souto, este último interpôs embargos de declaração (volume 7), que não foram conhecidos, por não atenderem os requisitos de admissibilidade (Acórdão n° 124/2004-Plenário, Relação n° 11/2004, Ata nº 45/2003).

5.Devidamente notificado (fls. 230/231 e 239 do presente volume), o Sr. Paulo José de Souto solicitou o parcelamento da multa que lhe fora aplicada, com arrimo no art. 26, ***caput****, da Lei n° 8.443/92 (fl. 242).*

6. Por outro lado, o DER/PB, em atendimento ao item 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, cuja redação foi dada pelo Acórdão n° 1.684/2003-TCU-Plenário, acima transcrito, encaminhou a documentação de fls. 199/220 do presente volume. Considerando que o DNIT é o gestor do Sistema Sicro e partícipe do Convênio PG 169/97-DNER/DER/PB, foi realizada diligência à sua 13ª UNIT (fls. 232/235 e 237/238 do presente volume), para pronunciamento quanto à exatidão dos dados (quantidades e preços) da planilha apresentada pelo DER/PB, bem como para que fosse encaminhada cópia física das Planilhas Comparativas de Preços Unitários de remanejamento de quantidades e de itens novos aprovadas pelo DNER/DNIT, onde estão consignados os preços da Tabela Sicro, ou, na falta destes, os preços de referência do DNER/DNIT. Em atendimento à referida diligência, foi encaminhada a documentação de fls. 03/191 do volume 10, relacionada no expediente de fl. 02 do mesmo volume.

7. Em seguida, o DER/PB, por meio do Ofício de fl. 253, apresentou duas novas planilhas (fl. 254/296). A primeira (fls. 254/270) corresponde à planilha anteriormente apresentada às fls. 203/218, que indica o desconto a ser efetuado nas próximas faturas, com algumas alterações, dando a entender que se trata de uma retificação. A segunda (fls. 271/296), apesar de nova nos autos, parece tratar-se também de uma retificação de planilha anterior utilizada no cálculo do novo valor do contrato e do saldo contratual, que não havia sido juntada aos autos.

8.Nesta etapa, analisa-se, justamente, em atendimento ao Despacho do Sr. Secretário (fls. 249), se houve o efetivo cumprimento da determinação constante do item 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário (redação dada pelo Acórdão n° 1.684/2003-TCU-Plenário), bem como o pedido de parcelamento da multa efetuado pelo Sr. Paulo José de Souto.

II – PEDIDO DE PARCELAMENTO DA MULTA

9.No que se refere ao pedido de parcelamento da multa efetuado pelo Sr. Paulo José de Souto, entendo não existir qualquer óbice para seu deferimento, uma vez que a referida solicitação encontra

respaldo no art. 26 da Lei n° 8.443/92 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU. Como o requerente não informou o número de parcelas em que pretende pagar a dívida, entendo que se poderia autorizar o pagamento da multa em 24 parcelas, número máximo de parcelas permitido pela legislação em vigor. Deve-se alertar ao requerente que incidirão sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais, bem como que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor.

III – ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DO ITEM 8.4.1

10.Inicialmente, para facilitar a compreensão da presente análise, entendo pertinente sua divisão em quatro tópicos. Nos dois primeiros tópicos, será analisado o balanço financeiro apresentado pelo DER/PB (planilha de fls. 203/218, retificada pela planilha de fls. 254/270, deste volume), que indica o desconto a ser efetuado nas próximas faturas, sendo que, no primeiro tópico, a análise ficará adstrita à consistência dos dados apresentados, ou seja, será analisado se os valores (quantidades e preços) utilizados estão corretos. Já no segundo tópico, a análise se limitará à metodologia utilizada para se chegar ao resultado final do balanço, ou seja, serão analisadas as fórmulas utilizadas no balanço. No terceiro tópico, será analisada a planilha de fls. 271/296, que indica o novo valor do contrato e o saldo contratual. Por fim, no quarto tópico, será analisado o próprio termo aditivo apresentado pelo DER (fls. 200/202 do presente volume).

III.a – Consistência dos dados constantes do balanço financeiro

11.Conforme já foi dito acima, o balanço financeiro apresentado pelo DER/PB – 1ª Versão (planilha de fls. 203/218 do presente volume) foi submetido ao DNIT, gestor do Sistema Sicro e partícipe do Convênio PG 169/97-DNER/DER/PB, por meio de diligência, para pronunciamento quanto à exatidão dos dados (quantidades e preços) constantes da planilha. Em atendimento à referida diligência, foi encaminhada a documentação de fls. 03/191 do volume 10, relacionada no expediente de fl. 02 do mesmo volume. Ressalte-se que a planilha em análise foi devolvida conforme solicitado, ou seja, indicando, em novas colunas, as divergências constatadas em confronto com as respectivas colunas já existentes que foram analisadas, com os devidos esclarecimentos (fls. 165/191 do volume 10).

12.Não foi encontrada, pelo DNIT, qualquer divergência nos dados constantes da coluna ‘Quantidades–Projeto Básico’, bem como nas unidades de medida referentes aos quantitativos. No que se refere aos dados da coluna ‘Preço Contrato (R$)’, em que pese não ter sido inserida nova coluna, o que indicaria a inexistência de divergências, consta, na planilha apresentada em meio magnético (disquete – fl. 03 do volume 10), comentários indicando que foi encontrada uma divergência no item 5.0.184.04. Quanto aos dados constantes das colunas ‘Quantidades–Contrato Alteração 08’ e ‘Preço Adotado (R$)’, foram inseridas duas novas colunas com as divergências constatadas.

13.A nova planilha do DER/PB (fls. 254/270), apresentada após o atendimento da diligência pelo DNIT, que, a partir de agora, a denominaremos de planilha do DER/PB-2ª versão, trouxe várias correções referentes aos erros indicados pelo DNIT. Sendo assim, entendo que aqueles dados constantes da planilha do DER/PB-1ª versão que foram objeto de crítica pelo DNIT e que foram posteriormente corrigidos na planilha do DER/PB-2ª versão, na forma indicada pelo DNIT, dispensam maiores comentários, por tratar-se de meros equívocos na digitação ou na coleta de dados praticados pelo DER/PB em um primeiro momento e posteriormente corrigidos.

14.Sendo assim, a presente análise ater-se-á às divergências entre os dados apresentados pelo DNIT e os dados apresentados pelo DER/PB na 2ª versão. Ou seja, serão abordados os itens com divergências apresentadas pelo DNIT e não alterados pelo DER/PB na 2ª versão, bem como os itens alterados pelo DER/PB na 2ª versão e que não apresentavam divergências apresentadas pelo DNIT em relação à 1ª versão.

14.1 ***Itens:*** *1.0.000.42 – ‘Escavação, carga e transporte de 3ª cat. DMT 400 a 600m’; 1.0.000.43 – ‘Escavação, carga e transporte de 3ª cat. DMT 800 a 1000m’; 1.0.000.44 – ‘Escavação, carga e transporte de 3ª cat. DMT 1000 a 1200m’; 1.0.000.45 – ‘Escavação, carga e transporte de 3ª cat. DMT 1200 a 1400m’; 1.0.000.46 – ‘Carga e transporte material proveniente de desm. c/DMT até 2km’; 2.0.000.45 – ‘Boca de saída de conc. p/drenos prof. BSD-02’.*

*14.1.1****. Dado divergente****: Preço Adotado (R$)*

*14.1.2****. Dado DNIT****: 13,85; 14,04; 14,18; 15,33; 1,35; 55,56 (respectivamente);*

*14.1.3****. Dado DER/PB-2ª Versão****: 18,68; 20,57; 21,72; 23,49; 2,61; 84,88 (respectivamente);*

14.1.4. ***Análise****: Os referidos serviços não constam do Sicro ou constam do Sicro com restrições. A restrição no Sicro indica que algum custo não foi considerado naquele preço. Sendo assim, acompanho o entendimento do DER/PB e do DNIT, no sentido de que não se pode tê-lo como preço adotado. No Acórdão n° 1.684/2003-Plenário, ficou definido que, na falta de preço no Sicro para algum item, deveria ser aplicado o valor orçado na licitação. Acontece que os referidos serviços não foram orçados na licitação, uma vez que não estavam previstos no projeto básico. O Acórdão n° 1.684/2003-Plenário não disciplinou, de forma clara, qual preço adotar na ausência de preço no Sicro e no Edital de licitação. Por falta destes preços, nessa situação, foi considerado o valor do contrato, ou seja, o valor ajustado entre o DER/PB e a contratada, quando da inclusão dos referidos serviços. De fato, essa parece ser a solução mais coerente, tendo sido aplicada em vários itens de serviços, além daqueles indicados no item 14.1.1 desta instrução. Os valores apresentados pelo DER/PB-2ª Versão são justamente os preços do contrato (item 14.1.3* ***supra****). Acontece que, no caso destes seis itens de serviços em questão, há uma particularidade. Quando da análise, pelo DNIT, do Aditivo de Rerratificação nº 03, de 26/11/1999 (2° remanejamento de serviços), o Órgão elaborou uma planilha comparativa dos preços unitários propostos pela contratada com os preços do DNER (fls. 67/95 do volume 10). Os preços do DNER foram os preços do Sicro, mas, em alguns casos, não havendo o preço Sicro ou estando ele com restrição, o DNIT fez novas composições de custos, chegando aos valores de mercado considerados pelo Órgão. As composições de custos não estão nos autos; apenas está indicado, na planilha comparativa, o valor encontrado. Apesar de diferentes, os preços unitários da contratada foram aceitos, uma vez que o valor global estava compatível com o Sicro. Os valores que agora são apresentados pelo DNIT (item 14.1.2* ***supra****) correspondem, justamente, aos preços encontrados pelo próprio DNIT, quando da análise do reajustamento, por meio de uma composição de custos (fls. 68/69 do volume 10). Resta, então, definir se, no presente caso, devem ser considerados os valores apresentados pelo DER/PB-2ª Versão (valores do contrato) ou os valores apresentados pelo DNIT (valores da planilha comparativa). Destaca-se que qualquer das soluções será fruto da interpretação do Acórdão, uma vez que este não define claramente qual preço utilizar na presente situação. Destaca-se que essa definição repercutirá significativamente no valor final do resultado do balanço (em torno de um milhão de reais). Entendo que restou demonstrado, no referido Acórdão, que há a intenção de comparar os preços praticados com os preços de mercado, para cálculo do excesso pago em razão dos remanejamentos. Apesar de os preços dos referidos serviços não constarem do Sicro, o DNIT, naquela oportunidade, fez as composições de custos, calculando os preços de mercado. Logo, entendo que devem ser considerados, na presente situação, os valores apresentados pelo DNIT, só devendo ser aplicado o valor ajustado entre o DER/PB e a contratada no caso de ausência total de referencial de preço de mercado.*

14.2 ***Itens:*** *4.0.001.05 – 'Base de brita graduada'; 4.0.002.07 – 'Base de brita graduada'; 4.0.003.03 – 'Base de brita graduada'.*

14.2.1 ***Dado divergente****: Preço Adotado (R$)*

14.2.2 ***Dado DNIT****: 57,31*

14.2.3 ***Dado DER/PB-2ª Versão****: 57,40*

14.2.4 ***Análise****: Na verdade, não foi um dado apresentado pelo DNIT. O DNIT apenas não apresentou qualquer divergência ao dado da planilha do DER/PB-1ª versão, onde deve ter havido um erro de digitação ou na coleta do dado não detectado pelo DNIT. Na 2ª versão, o dado foi corrigido pelo DER/PB, devendo, então, ser aplicado o dado do DER/PB-2ª Versão.*

14.3 ***Item:*** *4.0.001.14 – 'Recuperação de Placas'.*

14.3.1 ***Dado divergente****: Preço Adotado (R$)*

14.3.2 ***Dado DNIT****: 62,90*

14.3.3 ***Dado DER/PB-2ª Versão****: 95,75*

14.3.4 ***Análise****: Na verdade, não foi um dado apresentado pelo DNIT. O DNIT apenas não apresentou qualquer divergência ao dado da planilha do DER/PB-1ª versão, onde foi inserido o valor constante do Edital de licitação sob a alegação de que não existia o preço Sicro (****vide*** *legenda da planilha). Na 2ª versão, o dado foi corrigido pelo DER/PB, indicando o preço Sicro, que realmente existe (fl. 59 do volume 10). Deve, então, ser aplicado o dado do DER/PB-2ª Versão.*

14.4 ***Item:*** *5.2.101.10 – 'Concreto estrutural fck = 16 MPa'.*

14.4.1 ***Dado divergente****: Preço Adotado (R$)*

14.4.2**Dado DNIT**: 129,77

14.4.3 **Dado DER/PB-2ª Versão**: 129,37

14.4.4 **Análise**: O próprio DER/PB indica que foi inserido o valor constante do Edital de licitação, já que não existe o preço Sicro (**vide** legenda da planilha). À fl. 13 do volume 10, está claro que o valor constante do Edital de licitação é aquele apresentado pelo DNIT, devendo tratar-se de mero erro de digitação ou na coleta do dado, por parte do DER/PB, em ambas as versões. Deve, portanto, ser aplicado o dado do DNIT.

14.5 **Item:** 5.5.103.01 – 'Concreto estrutural fck >= 18 MPa'.

14.5.1 **Dado divergente**: Preço Contrato (R$)

14.5.2 **Dado DNIT**: 140,56

14.5.3 **Dado DER/PB-2ª Versão**: 131,94

14.5.4 **Análise**: Na verdade, não foi um dado apresentado pelo DNIT. O DNIT apenas não apresentou qualquer divergência ao dado da planilha do DER/PB-1ª versão, que, de fato, está correto (fl. 119 do volume 10). A alteração do valor na 2ª versão foi um erro. Deve, portanto, ser aplicado o dado do DNIT, ou seja, do DER/PB-1ª Versão.

14.6 **Item:** 5.0.141.08 – 'Dreno PVC 100mm'.

14.6.1 **Dado divergente**: Preço Adotado (R$)

14.6.2 **Dado DNIT**: 2,27

14.6.3 **Dado DER/PB-2ª Versão**: 2,23

14.6.4 **Análise**: Na verdade, não foi um dado apresentado pelo DNIT. O DNIT apenas não apresentou qualquer divergência ao dado da planilha do DER/PB-1ª versão, onde foi inserido o valor constante do Edital de licitação sob a alegação de que não existia o preço Sicro (**vide** legenda da planilha). Na 2ª versão, o dado foi corrigido pelo DER/PB, indicando o preço Sicro. De fato, existe o preço no Sicro, conforme constatado pelo próprio DNIT no item 5.0.131.08, que se refere ao mesmo serviço do presente item em análise; todavia o presente item passou despercebido. Deve, então, ser aplicado o dado do DER/PB-2ª Versão.

14.7 **Itens:** 5.0.184.04 – 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)' e 5.0.184.08 – 'Conc. Betu. Usin. a Quente - (Capa) excl. ligante'.

14.7.1 **Dados divergentes**: Quantidades–Contrato Alteração 08; Preço Contrato (R$); Preço Adotado (R$)

14.7.2 **Dados DNIT**: Item 5.0.184.04 – 100; 48,57; 51,76 (respectivamente); Item 5.0.184.08 – 0; 48,57; 51,76 (respectivamente)

14.7.3 **Dados DER/PB-2ª Versão**: Item 5.0.184.04 – 0; 62,88; 65,85 (respectivamente); Item 5.0.184.08 – 100; 48,57; 51,76 (respectivamente)

14.7.4 **Análise**: De início, vale destacar que não existem os dois itens no Contrato – Alteração 08 (fl. 135 do volume 10). Só existe o item 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)' (sem código). Todavia, o referido serviço, na verdade, corresponde ao 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa) excl. ligante'. Houve um erro na descrição do item no próprio aditivo, que gerou toda essa confusão, conforme veremos. Além disso, houve uma inversão de preços, também no próprio aditivo, entre os itens 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)' e 'Aquisição de ligante para CBUQ - (Capa)'. O preço do item 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)', que, conforme já foi dito, deveria ser 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa) excl. ligante', é R$ 48,57, segundo consta em vários outros itens com o mesmo serviço, enquanto o item 'Aquisição de ligante para CBUQ - (Capa)' custa R$ 14,31, também conforme consta em vários outros itens com o mesmo serviço. O erro na descrição do item pode ser facilmente constatado, uma vez que o preço constante do contrato (R$ 48,57) refere-se ao serviço 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa) excl. ligante', e não ao serviço 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)', com o fornecimento do ligante, cujo preço do contrato é R$ 62,88. Além disso, consta, logo em seguida, de forma separada, o item 'Aquisição de ligante para CBUQ - (Capa)', que demonstra que o serviço em análise não previa o fornecimento do ligante. Sendo assim, verifica-se que os dados indicados pelo DNIT para o item 5.0.184.04, na verdade, correspondem aos dados do DER/PB-2ª Versão para o item 5.0.184.08, ou seja, o DER/PB apresentou a planilha DER/PB-2ª Versão já com a correção na descrição do item. Já o item 5.0.184.04 foi colocado na planilha DER/PB-2ª Versão apenas para ilustração, pois os preços adotados para os itens 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)

excl. ligante' e 'Aquisição de ligante para CBUQ - (Capa)' foram obtidos a partir do desmembramento do preço orçado na licitação para o item 'Concreto betuminoso usinado a quente (capa)', que corresponde à junção dos dois serviços anteriormente citados. Tanto é ilustrativo o referido item que as quantidades do Projeto Básico e do Contrato-08 têm valor zero. Sendo assim, houve uma confusão, por parte do DNIT, mas tanto o DER/PB como o DNIT, na verdade, indicaram os mesmos valores. A planilha DER/PB-2ª Versão está correta, devendo, portanto, ser aplicados esses dados.

14.8 ***Item:*** *7.1.000.07 – 'Defensa metálica'.*

14.8.1 ***Dado divergente****: Quantidades–Contrato Alteração 08*

14.8.2 ***Dado DNIT****: 4*

14.8.3 ***Dado DER/PB-2ª Versão****: 0*

14.8.4 ***Análise****: À fl. 136 do volume 10, está claro que a quantidade constante do contrato, após a 8ª alteração, é aquela apresentada pelo DNIT, devendo tratar-se de mero erro de digitação ou na coleta do dado, por parte do DER/PB, em ambas as versões. Deve, portanto, ser aplicado o dado do DNIT.*

14.9 ***Item:*** *9.0.000.02 – 'Proteção Vegetal de Áreas Degradadas'.*

14.9.1 ***Dado divergente****: Quantidades–Contrato Alteração 08*

14.9.2 ***Dado DNIT****: 50.000*

14.9.3 ***Dado DER/PB-2ª Versão****: 0*

14.9.4 ***Análise****: À fl. 137 do volume 10, está claro que a quantidade constante do contrato, após a 8ª alteração, é aquela apresentada pelo DNIT, devendo tratar-se de mero erro de digitação ou na coleta do dado, por parte do DER/PB, em ambas as versões. Deve, portanto, ser aplicado o dado do DNIT.*

14.10 ***Itens:*** *Diversos*

14.10.1 ***Dado divergente****: Quantidades–Contrato Alteração 08*

14.10.2 ***Dado DNIT****: 1 ou 0,1*

14.10.3 ***Dado DER/PB-2ª Versão****: 0*

14.10.4 ***Análise****: Na verdade, na 8ª alteração do contrato, já estava assente que os serviços em questão não seriam executados. Por isso, o DER/PB colocou o valor zero na planilha. Ocorre que, por orientação da área responsável pelo Sistema MEDI do DNIT, não se pode 'zerar' as quantidades dos itens listados no sistema; portanto vários itens constantes da 8ª alteração, que não foram e que, a princípio, não serão executados, estão com quantidade 0,01 ou 1,00, dependendo da unidade, ou seja, a menor fração possível. Sendo assim, entendo que se deva aplicar o dado do DER/PB-2ª Versão, por corresponder à realidade dos fatos, uma vez que, caso não haja novas alterações, essa quantidade fictícia constante do Contrato-Alteração 08 nunca será executa, medida ou paga.*

III.b – Metodologia utilizada no balanço financeiro

15. No que se refere à metodologia aplicada no balanço financeiro em análise, entendo existir duas falhas. Ambas as falhas estão na coluna 'Quantidades – Diferença Contrato-Projeto', sendo que uma delas refere-se à formula lógica aplicada e a outra a uma das parcelas a ser utilizada na subtração, sendo que a primeira falha tem grande repercussão no resultado final do balanço.

16.Conforme já foi dito, a primeira falha refere-se à formula lógica aplicada na coluna 'Quantidades – Diferença Contrato-Projeto'. Foi usada a seguinte fórmula: 'se E=0, então o resultado é ZERO, senão o resultado é E-D', onde E é a coluna 'Quantidades - Contrato Alteração 08' e D é a coluna 'Quantidades – Projeto Básico'. O DER/PB entendeu que, caso a quantidade do item prevista na situação atual do contrato seja igual a zero (supressão total do item), o referido item não deveria repercutir no resultado final do balanço (valor da célula zero), que indica o desconto a ser aplicado nas próximas faturas. Em contato com técnicos do DER/PB que participaram da elaboração da planilha, eles informaram que desconsideraram os itens que haviam sofrido supressão total por entenderem que o Acórdão em discussão assim estabelecia, ao fazer, em seu item 8.4.1, a seguinte referência 'o desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original' (sublinhei). Eles interpretaram que apenas os itens em que houve algum pagamento devem ser considerados para efeito do cálculo do desconto a ser aplicado nas próximas faturas.

17.Peço vênia para divergir do referido entendimento, por achar que não exista qualquer fundamentação lógica para a interpretação em questão. Em nenhum momento, foi determinado que os itens totalmente suprimidos devem ser excluídos do cálculo. A expressão 'valores pagos em excesso por

decorrência das alterações quantitativas do projeto original' indica o montante excedente que foi pago à contratada (em relação ao que deveria ser pago com base em preços unitários de mercado) decorrente do jogo de preços na licitação e dos posteriores remanejamentos de quantitativos. A supressão de itens é parte fundamental desse esquema, pois os valores que seriam pagos pela execução desses itens (que, na maioria das vezes, estavam com preços abaixo do de mercado, já que não seriam executados) foram remanejados para outros itens.

18.A metodologia determinada pelo Acórdão n° 1.684/2003-Plenário prevê, justamente, que os itens suprimidos, parcial ou totalmente, sejam considerados no valor final a ser descontado, [tendo em vista] que a empresa contratada, em seu pedido de reexame, tinha alegado que alguns itens, no contrato original, estavam com preços abaixo do Sicro (tanto é que o preço global estava compatível com o de mercado, apesar de existirem preços unitários com sobrepreço) e que, conseqüentemente, não seria justo o pagamento das diferenças de preços (contratado e Sicro) dos itens superfaturados, sem considerar os itens cujos preços estavam abaixo dos preços Sicro. Sendo assim, no Acórdão n° 1.684/2003-Plenário, houve a alteração do item 8.4.1 do Acórdão revisado, definindo que deveriam ser considerados apenas os valores dos itens que tiveram aumento ou redução (total ou parcial) nas quantidades durante a execução da obra. Em suma, na posição inicial do contrato, apesar de os preços unitários estarem bastantes divergentes dos preços do Sicro, o preço global estava compatível com o preço de mercado. Ou seja, itens com preços abaixo do de mercado compensavam itens com sobrepreço. Logo, se todos os serviços previstos inicialmente tivessem sido realizados, nas mesmas quantidades inicialmente previstas, não existiria débito, pois os serviços com preços abaixo do de mercado compensariam os serviços com sobrepreço. Quando o Acórdão n° 1.684/2003-Plenário estabelece que apenas a quantidade que exceder a quantidade inicial prevista deve ser considerada no cálculo do valor a ser descontado é porque o valor pago em excesso pela execução da quantidade inicialmente prevista seria compensado com o valor pago a menos na execução da quantidade inicial de outro item com preço abaixo do de mercado. No momento em que a quantidade desse item com preço abaixo do de mercado é reduzida, total ou parcialmente, deixou de existir essa compensação; logo os itens reduzidos, total ou parcialmente, também devem ser considerados no cálculo do valor a ser descontado.

19.Ressalte-se que o DER/PB considerou, no cálculo do valor a ser descontado, as reduções parciais de quantidades. A supressão de um item nada mais é do que a redução em 100% da quantidade inicial. Quando o Acórdão estabeleceu que o desconto a ser aplicado deveria resultar dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, com base no balanço das conseqüências financeiras dessas modificações, devem ser considerados todos os itens que sofreram modificações em seus quantitativos nos vários remanejamentos, sejam acréscimos, sejam reduções, não havendo distinção entre uma redução de 99% da quantidade inicialmente prevista no Projeto Básico e uma redução de 100% (supressão do item). Pelo método aplicado pelo DER/PB, haveria esta distinção, ou seja, um item que sofresse uma redução de 99% da quantidade inicial repercutiria no resultado do balanço, enquanto o item com uma redução de 100% (supressão do item) não.

20.Sendo assim, entendo que os itens que sofreram redução total da quantidade inicialmente prevista devem ser considerados no cálculo do valor a ser descontado, ou seja, deve ser excluída da fórmula constante da coluna 'Quantidades – Diferença Contrato-Projeto' a expressão lógica 'se E=0, então o resultado é ZERO, senão o resultado é E-D'. Essa expressão lógica será substituída por outra, conforme veremos a seguir.

21.A outra falha refere-se também à coluna 'Quantidades – Diferença Contrato-Projeto', mais especificamente a uma das parcelas a ser utilizada na subtração constante de sua fórmula. O item 8.4.1 em questão é claro ao estabelecer que o desconto a ser aplicado é o resultado dos 'valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original...'. Sendo assim, resta evidente que só devem influenciar, no resultado final do balanço, aqueles itens de serviços que sofreram modificações em seus quantitativos. Todavia, a diferença a ser considerada nesse cálculo não deve ser entre a quantidade do item prevista na situação atual do contrato (Contrato Alteração 08) e a quantidade do item prevista no Projeto Básico, mas entre a quantidade efetivamente medida e paga e a quantidade do item prevista no Projeto Básico. Isso porque o Acórdão foi claro ao estabelecer que devem ser descontados os valores pagos.

22.Se considerarmos correto o método aplicado pelo DER/PB, nos casos em que não houve a medição e o pagamento do valor total previsto na situação atual do contrato, ou seja, nos casos em que ainda há algo para ser medido e pago, teríamos uma situação esdrúxula, pois vejamos. O resultado da diferença entre os preços Adotado e Contratado multiplicado pela diferença entre as quantidades do Contrato - Alteração 08 e do Projeto Básico (coluna 'Resultado do Balanço') indicaria um crédito ou débito a favor da empresa contratada considerando a projeção do prejuízo ou benefício que a empresa teria ao final da execução total do item, caso todos os pagamentos tivessem sido efetuados com base no preço contratado. Acontece que, nos termos do item 8.4.1.2, deve ser realizada a renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto, ainda não pagas, com base no sistema Sicro. Sendo assim, considerando que os futuros pagamentos se darão pelo preço Sicro, essa projeção de prejuízo ou benefício não se concretizaria, restando uma inconsistência no resultado do balanço.

23.Logo, entendo que, na coluna 'Quantidades – Diferença Contrato-Projeto', que seria melhor designada como 'Quantidades – Diferença Medido-Projeto', deveria ter a seguinte fórmula 'se E=D, então o resultado é ZERO, senão o resultado é F-D', onde E é a quantidade do item prevista na situação atual do contrato (Contrato Alteração 08); D é a quantidade do item prevista no Projeto Básico; e F é a quantidade efetivamente medida e paga. Ou seja, se a quantidade do item prevista na situação atual do contrato for igual à quantidade do item prevista no Projeto Básico, o valor da célula é zero (não havendo alteração dos quantitativos, não há repercussão do item no resultado do balanço); se não, o valor da célula é o resultado da diferença entre a quantidade efetivamente medida e paga e a quantidade do item prevista no Projeto Básico.

24.Fazendo-se as correções na planilha DER/PB-2ª Versão, com base no entendimento firmado na presente análise (tópicos III.a e III.b acima), tem-se a planilha de fls. 299/323 (meio magnético: disquete de fl. 370 – planilha 'Balanço Financeiro'), cujo resultado final do balanço é de R$ 9.198.656,67. Esse é o montante, a preço de dezembro de 1998, a ser descontado nas próximas faturas, caso a empresa contratada queira continuar o Contrato PJ-007/99-DER/PB, ou que deverá ser ressarcido aos cofres públicos, caso se encerre o contrato.

25.Com o propósito de melhor deixar clara a metodologia entendida como correta por este Diretor Técnico, relatada nos itens 15 a 23 acima, socorro-me da planilha de fls. 324/344 (meio magnético: disquete de fl. 370 – planilha 'Acessória'). Verifica-se que o resultado da seguinte fórmula [(PBPA-PBPC)+(EPC-EPA)+IIE] é exatamente o mesmo valor do resultado final do balanço. Vejamos o que significa cada um desses termos e a própria fórmula. PBPA é o preço total do projeto básico com base nos preços unitários adotados como referencial de mercado (Preço Adotado), ou seja, o preço Sicro, ou o preço orçado na licitação, ou o preço de planilha comparativa do DNIT, ou, não havendo preço referencial de mercado, o próprio preço contratado. PBPC é o preço total do projeto básico com base nos preços unitários contratados (Preço Contrato). EPC é o preço total daquilo que foi executado (medido e pago) na obra com base nos preços unitários contratados (Preço Contrato). EPA é o preço total daquilo que foi executado (medido e pago) na obra com base nos preços adotados (Preço Adotado). IIE corresponde ao valor em excesso, ou seja, acima do preço de mercado, que a empresa contratada receberá pelo que falta ser executado dos itens de serviços que NÃO terão seus preços realinhados ao preço Sicro, ou seja, os itens cujos quantitativos iniciais não sofreram modificação. Conhecidos os termos da fórmula, vejamos o que significa seu resultado.

25.1 A subtração (PBPA-PBPC) indica a diferença entre o custo da obra em sua configuração original (Projeto Básico) aos preços adotados e o custo da obra em sua configuração original (Projeto Básico) aos preços contratados. Verifica-se que o resultado dessa subtração é R$ 2.869.176,78, ou seja, a empresa contratada pretendia fazer a obra a um custo menor do que o de mercado.

25.2 A subtração (EPC-EPA) indica a diferença entre o custo daquilo que foi executado (medido e pago) na obra aos preços contratados e o custo daquilo que foi executado (medido e pago) na obra aos preços adotados. Verifica-se que o resultado dessa subtração é R$ 6.227.707,76.

25.3 Conclui-se, do que foi relatado nos itens 25.1 e 25.2 acima, que a empresa que, inicialmente, pretendia fazer a obra a um custo menor do que o de mercado, na verdade, por aquilo que já foi executado (medido e pago) na obra, recebeu um valor bem superior aos preços de mercado. Essa inversão do custo total da obra em relação ao valor de mercado foi fruto, justamente, do jogo de preços na licitação e dos posteriores remanejamentos de quantitativos.

25.4 Por fim, conforme já foi dito, IIE corresponde ao valor em excesso, ou seja, acima do preço de mercado, que a empresa contratada receberá pelo que falta ser executado dos itens de serviços que NÃO terão seus preços realinhados ao preço Sicro, ou seja, os itens cujos quantitativos iniciais não sofreram modificação. Como esses serviços não terão seus preços realinhados ao preço Sicro, aqueles quantitativos que faltam ser executados serão pagos a preços do contrato, que podem estar com subpreço ou sobrepreço (a soma dos resultados dará um sobrepreço final de R$ 101.772,13). A metodologia para o cálculo do débito determinada pelo Acórdão é sábia. Apesar de esses itens que não sofreram modificação em seus quantitativos iniciais não serem considerados no balanço financeiro, apesar de estarem com preços acima do de mercado, há um impacto indireto provocado por eles neste resultado quando outro item com subpreço, cuja execução compensaria o pagamento a maior pelo item superfaturado, é reduzido ou suprimido.

25.5 Sendo assim, verifica-se que o resultado final do balanço corresponde ao valor pago em excesso aos preços de mercado por aquilo que já foi executado (medido e pago), mais a diferença a menor no custo da obra inicial que a empresa contratada, na licitação, havia se comprometido; mais o valor em excesso, ou seja, acima do preço de mercado, que a empresa contratada receberá pelo que falta ser executado dos itens de serviços que não terão seus preços realinhados ao preço Sicro. Considerando que a matemática é uma ciência exata, essa outra forma de se calcular o mesmo débito demonstra a correção do método aplicado no balanço financeiro.

III.c – Análise da planilha do termo aditivo de preços (fls. 271/296)

26. Em relação aos dados constantes da planilha em análise que são idênticos aos dados da planilha de fls. 254/270, devem ser feitas as mesmas correções que foram feitas nesta última. Os únicos dados novos da planilha em análise são os quantitativos da coluna ‘Medido até 54ª M.P’. Esses dados não foram submetidos à análise do DNIT, uma vez que essa planilha só foi juntada pelo DER/PB aos autos após a diligência àquele Órgão federal. De toda forma, entendo que não seja o caso, uma vez que esses quantitativos foram medidos pelo próprio DER/PB. A medição feita pelo DER/PB do que foi executado pela empresa está muito além da medição feita pelo DNIT, que subsidia o ressarcimento dos valores ao Governo do Estado. Sendo assim, a responsabilidade pela correção dos dados é do próprio DER/PB, já que trata de medição sua.

27. Tomando por base o preço total pago pelo que foi medido, parece não haver erros nos referidos dados. De toda forma, constatou-se apenas uma inversão nos quantitativos entre os itens 5.0.184.04, 5.0.184.07 e 5.0.184.08, que deve ser corrigida. O serviço do item 5.0.184.04 foi desmembrado em dois serviços (itens 5.0.184.07 e 5.0.184.08). Os valores foram medidos nos itens desmembrados. Sendo assim, o valor da quantidade medida no item 5.0.184.04 deve ser zero, e o valor que lá estava (99,10) deve ser colocado nos itens 5.0.184.07 e 5.0.184.08. Não acarreta alteração nos resultados finais.

28. Quanto às fórmulas aplicadas na planilha, entendo existir apenas um equívoco na coluna ‘Preço Total (R$) - Saldo do Contrato’. O saldo de quantitativos (coluna ‘Quantidades - Saldo do Contrato’) referente aos itens em que não houve modificação nos quantitativos inicialmente previstos no projeto básico deverá ser pago ao preço contratado, e não ao preço adotado. O item 8.4.1.2 do Acórdão determinou que deve ser realizada a renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto, ainda não pagas, com base no sistema Sicro. Sendo assim, em relação àqueles itens em que não houve modificação nos quantitativos iniciais previstos no projeto básico, não há que se falar em renegociação de preços. Logo, temos duas situações quanto ao ‘Preço Total (R$) - Saldo do Contrato’: quando houve modificação no quantitativo inicial, o preço total será o saldo de quantitativos (coluna ‘Quantidades - Saldo do Contrato’) vezes o preço adotado; quando NÃO houve modificação no quantitativo inicial, o preço total será o saldo de quantitativos (coluna ‘Quantidades - Saldo do Contrato’) vezes o preço contratado.

29. Fazendo-se as correções na planilha DER - AditivoSicro2ªVersão, com base no entendimento firmado na presente análise (itens 26 a 28 acima), tem-se a planilha de fls. 345/369 (meio magnético: disquete de fl. 370 – planilha ‘Aditivo’). Por fim, vale destacar que o valor do contrato, após a pretendida renegociação, não deverá ser a soma do valor medido e pago mais o saldo contratual (R$ 93.806.820,68). Desse valor, deve ser abatido o valor a ser descontado nas próximas faturas (R$ 9.198.656,67), obtido no balanço financeiro de fls. 299/323, já que este montante corresponde ao valor

pago em excesso que deverá ser descontado nas próximas faturas. Sendo assim, o valor do contrato, após a pretendida renegociação, deverá ser R$ 84.608.164,01.

III.d – Análise do termo aditivo apresentado pelo DER (fls. 200/202)

30. No que se refere ao termo aditivo de fls. 200/202, de início, vale destacar que deverá ser celebrado novo aditivo com os valores devidamente corrigidos, nos termos da presente análise, caso seja acolhida por este Tribunal. Ou seja, na cláusula segunda, o contrato passará a ter o valor de R$ 84.608.164,01; e, na cláusula terceira, o valor a ser descontado, nas próximas faturas, corresponderá a R$ 9.198.656,67.

31. Entendo também que devam ser destacados e melhor esclarecidos os dois pontos principais do aditivo: o desconto a ser efetuado e a renegociação dos preços. Sendo assim, a cláusula terceira poderia ser substituída pelas seguintes cláusulas:

'CLÁUSULA TERCEIRA – DOS DESCONTOS

Em razão dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, os pagamentos efetuados à empresa contratada sofrerão descontos, nas faturas vindouras, proporcionalmente ao saldo contratual, até atingirem o montante de R$ 9.198.656,67 (nove milhões, cento e noventa e oito mil, seiscentos e cinqüenta e seis reais e sessenta e sete centavos), devidamente corrigido a partir de dezembro de 1998, quantia esta apurada com base no balanço das conseqüências financeiras daquelas modificações.

SUBCLÁUSULA PRIMEIRA

Se, ao final do contrato, o montante indicado na CLÁUSULA TERCEIRA acima
não tiver sido totalmente descontado, a empresa contratada deverá ressarcir o saldo devedor.

CLÁUSULA QUARTA – DA RENEGOCIAÇÃO DOS PREÇOS

Os serviços ainda não pagos que tiveram suas quantidades inicialmente previstas no projeto básico acrescidas ou reduzidas deverão ser pagos com base nos preços unitários (base: dezembro/1998), constantes da planilha em anexo.'

IV – CONCLUSÃO

32. Considerando que os valores apurados pelo DER/PB com base no balanço das conseqüências financeiras das modificações nos quantitativos do projeto original não estão corretos, entendo que ainda está pendente a determinação constante do item 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, cuja redação foi dada pelo Acórdão n° 1.684/2003-TCU-Plenário, devendo, dessa forma, ser fixado novo prazo para que o DER/PB dê efetivo cumprimento à determinação em questão.

33. Em cumprimento ao item 8.9 da Decisão n° 97/2002-TCU-Plenário, tendo em vista encontrar-se ainda pendente de efetivo cumprimento a determinação constante do item 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, ressalto que não houve o saneamento da irregularidade grave (IG-P), devendo a obra continuar paralisada até o efetivo cumprimento da determinação retro citada.

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Ante o exposto, submeto o presente processo à consideração superior, propondo:

a) com fulcro no art. 26 da Lei nº 8.443/92 e no art. 217 do Regimento Interno desta Corte, autorizar o recolhimento parcelado da multa aplicada ao Sr. Paulo José de Souto, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por meio do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, aos cofres do Tesouro Nacional, em vinte e quatro parcelas mensais, sobre as quais incidirão os consectários legais correspondentes, fixando-se o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da 1ª parcela;

b) alertar o responsável que o não-recolhimento de qualquer das prestações importa o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

c) fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da data prevista para o recolhimento de cada parcela, para que o responsável comprove, perante o Tribunal, o efetivo pagamento (art. 214, III, 'a', do Regimento Interno/TCU);

d) submeter as planilhas de fls. 299/323 e 345/369 do presente volume, inclusive em meio magnético, bem como a presente instrução, ao DER/PB, a fim de que, com base nos dados e conclusões dessa documentação, o referido Órgão dê efetivo cumprimento ao item 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-

TCU-Plenário, cuja redação foi dada pelo Acórdão n° 1.684/2003-TCU-Plenário, em novo prazo de 30 (trinta) dias.”

6. Após o encaminhamento da proposta da Secex/PB, a empresa Via Dragados S/A apresentou sua manifestação, a título de contraditório (fls. 389/396 do vol. 8). Tendo em vista a especialidade do assunto tratado no processo, e para garantir maior segurança na decisão a ser tomada, solicitei o pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob – fl. 388 do vol. 8).

7. Assim, foi produzida instrução em que o Analista cedido à Secob inicialmente apresenta pontos suscitados pela empresa Via Dragados (fls. 451/466 do vol. 13):

“(...)

Dos argumentos da empresa

19.O documento juntado aos autos questiona a interpretação dada pela Secex/PB aos termos do Acórdão nº 1.684/2003-P.

20.A empresa alega que, em cumprimento às determinações dos itens 8.4.1 e 8.4.1.1 do Acórdão nº 1.684/03-P, firmou com o DER/PB Termo Aditivo de Rerratificação nº 17 ao Contrato PJ-007/99, onde ficou acordado o desconto de R$ 1.467.612,54 em faturas vindouras do ajuste por conta de valores pagos em excesso em decorrência das alterações quantitativas no projeto original.

21.Sustenta que o parecer da Secex/PB contém, entre outros, modificação proposta pelo DER/PB, sem manifestação de acorde da empresa, para alterar as disposições do Termo Aditivo de Rerratificação, de forma que o valor descontado passasse a ser de R$ 2.747.925,02, e proposta no sentido de que o desconto deva ser de R$ 9.198.656,67;

22.A empresa argumenta, ainda, que:

a) o contrato decorreu de licitação havida em 1998, cujos serviços foram realizados, em sua maior parte, entre 1999 e início de 2002;

b) a auditoria que fundamentou o presente processo foi realizada em 2001, com as obras praticamente concluídas;

c) não consta do edital e do contrato disposição que obrigue à adoção dos preços da tabela Sicro;

d) a licitação e a contratação tiveram andamento regular e o DNER pronunciou-se pela conciliabilidade dos preços totais com os de mercado;

e) o Ministro-Relator, em seu voto no Acórdão nº 1.684/2003-P, excluiu da responsabilidade da empresa a fragilidade do edital e descartou a ocorrência de irregularidade no processo licitatório (excertos do voto incluídos no arrazoado);

f) mesmo em vista a normalidade legal da licitação e da contratação, o Acórdão foi no sentido de que a empresa devesse ser penalizada, com fundamento no fato de que diversos serviços/quantitativos foram alterados quando da elaboração do projeto executivo por empresa contratada pelo DNER e DER/PB;

g) nos autos, manifestou-se pela aplicação dos dispositivos da Lei nº 8.666/1993, notadamente o § 1º do art. 58, e, apesar de não poder ser responsabilizada pelas alterações no Projeto Executivo desenvolvido por terceiros contratados pelo DNER, além de convicta da regularidade do contrato, concordou em firmar o Termo Aditivo nº 17, mesmo que isso implicasse em renúncia a parte do preço contratual, posicionamento que objetivou concorrer para a continuidade das obras, reconhecidas como prioritárias pelo governo estadual e, principalmente, pela população atingida;

h) como os termos do Acórdão nº 1.684/2003-P não se apresentaram com expressão matemática, a Secex/PB os interpretou de forma diversa da que se valeu o DER/PB (revisada), que quantificou o valor do desconto em R$ 2.747.925,02;

i) a interpretação da Secex, que leva a desconto de grande monta, baseia-se em posições semânticas extraídas do Acórdão e, certamente, desvia-se da orientação nele contida;

j) Acórdão tratou de alterações quantitativas e o DNER, por esse motivo, não considerou no balanço serviços que foram excluídos por questões técnicas, mas a Secex fez considerações semânticas de modo que exclusões de cunho técnico pudessem equivaler a alterações;

k) a interpretação adotada pelo DER/PB guarda maior fidelidade com o Acórdão, sendo a alternativa proposta pela Secex/PB um exercício de interpretação lícito, tendo em vista a condição conceitual da Decisão, mas que, a despeito da boa intenção nela contida, implica grave e

desproporcional prejuízo à contratada, inviabilizando a equação econômico-financeira do ajuste inicial e a continuidade da obra;

l) parecer da Secex também se afasta dos ditames do Acórdão quando admite o uso de preço composto pelo DNIT em casos em que a decisão manda utilizar 'em confronto com os preços da contratada, os valores de mercado dados pelo sistema Sicro à época da revisão ou, na falta desse referencial para algum item, o valor orçado na licitação, ...' (com destaque no original), em alternativa inovadora que foge às disposições do texto do Acórdão;

m) com o objetivo maior de colaborar com a Administração na consecução do objeto contratual, entende que, apesar de sua opção significar renúncia à parte de seu faturamento contratual, o procedimento adotado pelo DER/PB para a determinação do balanço das conseqüências financeiras instruído pelo item 8.4.1.1 do Acórdão nº 1.684/2003-P poderia ser adotado – com a conseqüente retomada da execução das obras."

8. Sobre os argumentos das alíneas "a" a "e" acima, o Analista lembra que eles "*foram fartamente abordados nos autos e desmerecem maiores comentários.*" Já "*a pena lamentada na letra 'f' inexistiu*", na medida em que "*à empresa foi defeso apenas ganhos ilegítimos em eventuais aditamentos do contrato devido a sobrepreços em serviços.*" Por outro lado, "*a argüição da letra 'g' foi devidamente considerada nos autos, sendo que a deliberação do TCU fundou-se em pressupostos que mantêm o equilíbrio contratual, inclusive nos aditamentos.*"

9. Para o Analista, também não procede a queixa da empresa, constante da alínea "l", quanto ao fato de a Secex/PB ter sustentado o uso de custos definidos pelo DNIT, em vez dos preços contratuais, no caso de 6 itens que não figuravam na licitação e que não puderam ser referenciados pelo sistema Sicro.

10. Com relação aos pontos em que a empresa Via Dragados discute a metodologia empregada pela Secex/PB para a apuração do débito (alíneas "h" a "k" e "m"), em cumprimento ao balanço financeiro das alterações quantitativas determinado pelo Acórdão nº 1.684/2003-Plenário, o Analista consente de um certo modo com o ponto de vista da empreiteira.

11. Ao interpretar o acórdão, o Analista compreendeu que não deveriam ser considerados no balanço os itens que foram suprimidos ou reduzidos em quantitativos. Só os itens que originalmente não existiam no contrato e os que foram acrescidos além da quantidade licitada é que comporiam o balanço. Segundo o Analista, a empresa soube trabalhar com competência as falhas do projeto, não atribuíveis a ela, oferecendo preços abaixo do mercado para os itens que provavelmente seriam reduzidos ou suprimidos, com o objetivo de maximizar os seus lucros.

12. Dessa maneira, o Analista refez o balanço calculado pela Secex/PB, apenas desconsiderando os efeitos das modificações quantitativas de redução ou supressão. Com esse procedimento, o débito resultante das 54 medições do contrato já faturadas, para ser descontado das próximas faturas de serviço, ficou em R$ 4.017.305,37.

13. Porém, a proposta do Analista não prosperou dentro da Secob, cujos dirigentes, em concordância com a Secex/PB, assim se posicionaram (fls. 467/471 do vol. 13):

"(...)

2. Em seu parecer, o Analista cedido à Secob analisa, em cotejo com as novas questões levantadas pela sobredita empresa, toda a documentação que permeia os autos, notadamente a Rerratificação nº 17 do Contrato PJ-007/99 e o percuciente trabalho realizado pela Secex/PB, na pessoa do Diretor da 1ª Diretoria Técnica.

3. Em síntese, a análise de fls. 451/466 discorda do exame da Secex/PB na interpretação do item 8.4.1 do Acórdão nº 1.684/2003-P somente no que se refere ao impacto no sobrepreço/superfaturamento pela não-execução dos quantitativos dos serviços com preços abaixo dos de mercado constantes da proposta original. Segundo aquela Unidade Técnica, o cancelamento desses serviços permite à empresa obter uma vantagem financeira adicional pela execução dos itens com preços elevados, posto que a realização dos serviços com preços excedentes aos de mercado deixa de ser compensada pela execução daqueles com preços muito baixos (item 18 da instrução, fl. 379, v.8). Nesse sentido, aquela Unidade Técnica pugna a favor de que os itens reduzidos ou anulados fossem considerados no valor a ser descontado.

3.1. Assim, como novo valor para o contrato, a Secex propõe que de seu valor atual, R$ 93.806.820,68, seja subtraído R$ 9.198.656,67, obtido do balanço financeiro de fls. 299-323, v.8, de forma que após a renegociação, seu valor passe a ser de R$ 84.608.164,01.

3.2. Em discordância com esse mecanismo, o ACE instrutor elabora uma interpretação 'sistemática' do item 8.4.1 do Acórdão nº 1.684/2003-P, apoiando-se em julgados anteriores do próprio Tribunal que decidiram apenas em favor dos descontos nos preços dos serviços que sofreram acréscimos de quantitativos posteriores à assinatura do contrato e que, originariamente, eram de valores monetários superiores aos preços de mercado.

3.3. Perfila, ainda, a seguinte linha de raciocínio em defesa de sua tese:

'Conforme já observado, há na proposta contratada preços elevados e incompatíveis com o mercado e preços reduzidos, porém, compatíveis com os do mercado. A combinação desses valores e das quantidades previstas pela empresa de serem executadas na prática é que levou à proposta vencedora na qual, em que pese a ocorrência de preços unitários abusivos, tem-se um preço global concordante com o de mercado. Pode-se deduzir que os preços propostos pela proponente guardam alicerce na confiança depositada em sua avaliação prévia de que certos serviços não seriam executados, abrindo margem para que estes fossem cotados em valores baixos, ampliando sua competitividade no certame, e, em contrapartida, permitindo que os trabalhos previstos de serem realizados pudessem ser cotados em preços mais elevados, maximizando seu lucro'. (item 44, fl. 459).

3.4. Aduz, em outra parte, que a 'Administração não economizou R$ 2,87 milhões porque elaborou mal seu projeto básico. Houvesse feito isso, a execução do contrato original com os preços adotados redundaria nessa economia. Portanto, não cabe imputar esse prejuízo à empresa' (item 61. fl. 462).

3.5. O ACE conclui, ao final, da seguinte forma:

'Ratificou-se o entendimento da Secex/PB de que os itens 1.0.000.42, 1.0.000.43, 1.0.000.44, 1.0.000.45, 1.0.000.46 e 2.0.000.45, contratados mediante Termo Aditivo de Rerratificação nº 03, fls. 26-27, v.4, fossem incluídos no balanço pelos preços de mercado levantados pelo DNIT, e não pelos preços apresentados pela contratada e aceitos. O argumento, no caso, é que a Administração não poderia ter contratado serviços por preços desarrazoados, como o que se verificou nesse caso. Considerando que nos ajustes contratuais para acréscimos de serviços, a posição do Tribunal é de defender a aplicação dos preços de mercado indicados pelo Sicro para, na sua falta, adotar os preços previstos em edital, tem-se que, inexistindo ambos e existindo preço apurado com base no mercado, ele deve ser adotado.

Da mesma forma, atestou-se a correção dos ajustes em quantidades e preços decorrentes da comparação das planilhas analisadas pelo DNIT e pelo DER/PB, confirmando-se os ajustes sugeridos nos itens 14.2 a 14.10.

Em vista da forma de correção defendida neste parecer, calculou-se o montante de desconto a ser efetuado em faturas vindouras do contrato em R$ 4.017.305,37, planilha de fls. 427-449, v.13. (itens 85/87, fl. 465).'

4. Não obstante o esmero do ACE instrutor, o qual produziu excelente trabalho em atendimento ao Despacho do Ministro-Relator, não anuímos à sua discordância com a Secex/PB.

Com efeito, o item 8.4.1 do Acórdão nº 67/2002-P, com a redação dada pelo Acórdão nº 1.684/2003-P, foi corretamente interpretado e atendido pela Secex/PB neste processo. (...)

7.1. Realmente, o ***decisum*** *elastece o entendimento do Tribunal nesta matéria, na mesma esteira do Acórdão nº 583/2003-TCU-Plenário, uma vez que adita de forma expressa, em sua jurisprudência, posição de que não só os quantitativos acrescidos, mas também aqueles suprimidos, ambos ainda não pagos, devem ser renegociados com base no sistema Sicro, sistema este que se insere como a referência de preços de mercado no processo (subitem 8.4.1.2 acima).*

7.2. Ademais, o entendimento vai além, quando no item 8.4.1.3. estabelece que, mesmo na hipótese de 'necessidade devidamente justificada', os acréscimos ou supressões devam ser pagos com base no sistema Sicro.

7.3. Ora, uma interpretação sistemática e teleológica do Acórdão ***supra****, quando se examina o subitem 8.4.1.1 em confronto com os subitens posteriores, faz crer que 'os valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original' comportam, em sua generalidade, as espécies denominadas 'acréscimos' e 'supressões', pois é a partir da data de assinatura do contrato que se iniciam os efeitos do* ***decisum*** *em questão, uma vez que foi com base nas condições contratuais*

originais que se verificou que o preço do empreendimento, de uma maneira global, estava condizente com o preço de mercado e o acordo firmado, naquela oportunidade, apresentava-se em perfeito equilíbrio econômico-financeiro e representava a proposta mais vantajosa para a Administração.

7.4. É inquestionável a dedução lógica acima, pois, caso não houvesse preços de serviços cotados abaixo do valor de mercado quando o ajuste foi celebrado, necessariamente os efeitos decorrentes dos itens com sobrepreço desequilibrariam o preço global na origem do contrato em desfavor da Administração Pública, situação esta que ensejaria, no mínimo, determinação por parte do Tribunal de medidas corretivas para a readequação dos preços excessivos ao preço do mercado, devolvendo-se ao Erário a diferença paga a maior em todas as faturas atinentes, sendo indiferente, nesta situação – do aspecto financeiro, avaliar possíveis acréscimos e supressões de quaisquer quantitativos efetivados posteriormente.

*7.5. Aliás, sem precisar alongar, essa posição é totalmente clara no Voto do Ministro-Relator que deu origem ao Acórdão nº 1.684/2003-P, parágrafos 18 e 38, **verbis**:*

'Destaco que o procedimento não invalida a regularidade do preço global e das quantidades previamente estabelecidos e contratados, já que não há nos autos qualquer prova de irregularidades no processo licitatório em que a empresa vencedora apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração. Atinge apenas os itens não previstos inicialmente e aqueles que tiveram aumento ou redução nas quantidades durante a execução da obra.

(...)

O segundo consiste na afirmação de que, como os serviços foram executados sob os ditames da lei e do contrato decorrente de processo licitatório realizado com observância dos princípios constitucionais e legais, a aplicação do Sicro terá o efeito de desrespeitar o ajuste inicial e impor grave e insustentável prejuízo à contratada. A esse respeito, reafirmo que o procedimento desta Corte, além de reconhecer a regularidade do preço global e das quantidades contratados, atinge apenas os itens não-previstos inicialmente e os que sofreram aumento ou redução nas quantidades durante a execução da obra'.

7.6. Vale destacar que esse entendimento foi abarcado pelo Voto do Revisor, Exmo. Sr. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, na Sessão de 04/06/2003, conforme excerto transcrito a seguir, retirado do Voto do Acórdão em tela:

'a linha de raciocínio postulada pelo Relator, na sua acepção, contempla o interesse de preservar o equilíbrio inicial do contrato, em favor da administração e da empresa contratada, uma vez que defende que o reexame se dê em todos os itens que sofreram alteração de quantitativos, por acréscimo ou diminuição'.

7.7. Por fim, não deve prosperar a tese defendida pelo ACE instrutor, no sentido de que a empresa que venceu a licitação aproveitou-se apenas da deficiência do projeto básico, cuja responsabilidade por sua aferição era da Administração, sendo portanto totalmente justificável a maximização de lucro pela contratada, uma vez que foi mais 'competente' no certame ao prever a necessidade de acréscimos e decréscimos posteriormente necessários.

*7.8. Preliminarmente, vale dizer que caso a subjetividade acima ventilada pelo ACE seja verdadeira, afrontar-se-ia o princípio da boa-fé que permeia as relações obrigacionais contratuais, protegida inclusive nas relações do direito privado, conforme reza o art. 422 do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406/2002), **verbis**:*

'Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé'.

7.9.Outrossim, no âmbito do direito público, a própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, estatui os princípios basilares da licitação com vistas a coibir práticas ilícitas que possam macular o princípio constitucional da isonomia e ir de encontro à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

*7.10. Ademais, a tese esposada de que projetos mal elaborados ou geridos pela Administração possam permitir quaisquer ardilezas que causem prejuízo ao Erário, instaurar-se-ia o afastamento das atribuições do controle interno e externo **a posteriori**, o que ensejaria, dessa forma, para se falar apenas no impacto jurídico-institucional decorrente de tal mazela, severa mitigação ao poder-dever constitucional e legal de o TCU exercer suas competências de forma plena e efetiva.*

7.11. Quanto ao aspecto da atuação do Tribunal nesta seara, o tema 'qualidade do projeto básico' não é novo no âmbito desta Corte de Contas, mas vem ganhando destaque em virtude da sua importância para a verificação do correto uso dos recursos públicos. Diversos são os processos apreciados pelo Plenário nos quais se constatam significativos prejuízos ao Erário, termos aditivos acima dos limites legais, redução do objeto, obras inacabadas, e outros fatos danosos ao Erário em decorrência da má qualidade dos projetos básicos. Nesse sentido, destacamos, entre outros: AC-0026-03/02-P; AC-0287-28/02-P; AC-0024-09/99-P; AC-0090-09/02-P; e AC-0077-08/02-P.

8. Diante do exposto, entendemos que a análise procedida pela Secex/PB às fls. 371/384 do vol. 8 encontra-se coerente e acertada com as diretrizes fixadas pelo item 8.4.1 do Acórdão nº 67/2002-TCU-Plenário, cuja redação foi dada pelo Acórdão nº 1.684/2003-TCU-Plenário."

É o relatório.

VOTO

Devo assinalar, de início, que nesta fase processual está em discussão, tão-somente, o cumprimento da determinação contida no subitem 8.4.1 do Acórdão nº 67/2002-Plenário, conforme a redação dada pelo Acórdão nº 1.684/2003-Plenário, no sentido de que o DER/PB condicionasse o prosseguimento do contrato das obras de duplicação da rodovia BR-230/PB à aceitação, pela empreiteira, do desconto futuro de valores superfaturados a serem apurados mediante o balanço dos efeitos financeiros das modificações quantitativas promovidas no projeto original. Não se põe em debate, portanto, a aplicabilidade do método do balanço ao caso concreto, coisa que ficou adequadamente resolvida nas deliberações tomadas neste processo, não mais sujeitas a recurso.

2. A propósito, assinalo que, nos fundamentos do recente Acórdão nº 1.755/2004-Plenário (no TC-005.528/2003-6), em que se houve por bem rediscutir a metodologia do balanço, constou a observação de que "*não se pode pretender revolver todas as deliberações anteriores desta Corte nas quais foi adotado o método do balanço*", pois, a não ser em circunstâncias extremas, aqui não presentes, "*o método chega a um resultado final que recompõe o inicial equilíbrio econômico-financeiro*", onde as deficiências pontuais do sistema de cálculo não repercutem e, assim, "*não justificam invalidar as soluções justas e razoáveis que por meio dele foram obtidas.*"

3. Coube ao DER/PB elaborar o balanço e submeter o resultado ao controle deste Tribunal, onde a Secex/PB e a Secob fizeram as verificações técnicas.

4. Em suma, a Secex/PB e a Secob convergem absolutamente com relação à existência de erros na modelagem do balanço apresentada pelo DER/PB. Foram encontradas três inconsistências com repercussão financeira nos cálculos desenvolvidos pelo órgão estadual, a saber: 1) o DER/PB desconsiderou os efeitos das supressões (eliminações totais) de itens do projeto; 2) o balanço das quantidades alteradas não teve por base as medições de serviços, e sim a previsão contratual atual; e 3) seis itens de serviço foram cotados por preços acima do mercado, segundo a avaliação do DNIT.

5. Numericamente, as divergências fizeram com que o DER/PB identificasse um valor para o débito de R$ 2.747.925,02, contra os R$ 9.198.656,67 computados pelas unidades técnicas deste Tribunal (o valor do contrato é R$ 93.806.820,68).

6. Há ainda nos autos a posição do Analista que instruiu o assunto em apoio à Secob, para o qual não deveriam compor o balanço, além das supressões de quantitativos, como procedido pelo DER/PB, também as simples diminuições. Entretanto, o Analista concordou com a necessidade de correção dos outros pontos indicados pela Secex/PB. No final, o seu cálculo para o débito resultou em R$ 4.017.305,37, mas, ressalto, esse valor não foi aceito pela Secob, que se manteve com a Secex/PB.

7. Para mim, a Secex/PB e a Secob estão perfeitas em suas análises, pois compreenderam exatamente a forma definida pelo acórdão para a montagem do balanço. Essas unidades técnicas captaram a essência e traduziram precisamente o significado do método de apuração do débito.

8. De fato, a consideração dos efeitos financeiros das diminuições ou supressões de quantitativos é fundamental para a validade do método. Sem isso, a prática ilegítima de manipulação de planilha de obras só é remediada pela metade.

9. É certo, e até mais evidente, que uma empresa pode obter lucros abusivos quando há aumento de quantidades em itens superfaturados. Mas, se examinado o preço global da obra contratado, veremos que

a empresa poderá também auferir vantagens indevidas indiretamente, com a supressão ou diminuição de itens para os quais ofereceu preços bastante baixos.

10. Suponha-se que uma obra foi contratada com sobrepreços em determinados itens e subpreços em outros. No conjunto, os subpreços compensavam os sobrepreços e a proposta representava o menor preço global, como no caso estudado. Se, após a contratação, forem feitas alterações de projeto, para suprimir ou reduzir os itens com subpreço, prevalecem doravante no contrato os itens com sobrepeço.

11. Como no balanço são inseridos somente os itens que passaram por modificações quantitativas, é necessário levar em conta as supressões ou reduções, para que elas, de uma maneira indireta, reflitam os sobrepreços que ficaram no contrato, cujos itens não sofreram variações de quantidade ou sofreram de modo menos significativo. Trata-se, verdadeiramente, de um raciocínio matemático exato.

12. Cumpre reiterar que essa possibilidade de rearranjar o projeto da obra em prejuízo do erário só acontece em conseqüência da falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários na licitação, o que torna anulável o contrato. Por isso que este Tribunal tem determinado o realinhamento dos preços como solução para a continuidade das obras. E é também em virtude dessa irregularidade grave na licitação e no contrato que não se pode ter os ganhos da empreiteira com o manejo da planilha como algo lícito.

13. Dessa maneira, tanto os itens não licitados (acrescidos em quantidade ou incluídos), quanto os itens licitados a mais (diminuídos em quantidade ou excluídos), os quais, enfim, dão azo à manipulação da planilha, precisam constar do balanço.

14. Além de o balanço ser preciso na defesa do dinheiro público, o método é justo e fundamentado na conservação do equilíbrio financeiro contratual inicial, mesmo após as alterações de projeto. Daí porque as alterações quantitativas, para mais ou para menos, que desequilibram o contrato em desfavor da empresa executora das obras também são consideradas no balanço como redutoras do débito.

15. Temos no caso concreto, aliás, um ótimo exemplo da razoabilidade do balanço. Veja-se que na redação primitiva do Acórdão nº 67/2002-Plenário o Tribunal exigia do DNIT a "*recomposição dos preços unitários dos serviços de terraplenagem constantes do Plano de Trabalho (planilha orçamentária do Contrato PJ-007/99-DER/PB) do Convênio de Delegação de Execução nº PG-169/97, celebrado com o Estado da Paraíba, ressarcindo ao conveniado 90% (noventa por cento) dos valores registrados no Sicro em dezembro de 1998* (...) *ou no Contrato PJ-007/99-DER/PB, o menor dos dois* (...)". Ou seja, a empresa receberia, no máximo, o preço indicado pelo Sicro (90% pagos pela União e 10% pelo Estado). Se o preço contratado fosse menor, ela teria que respeitá-lo. Se fosse maior, ela teria que baixá-lo à indicação do Sicro.

16. Se fizermos o cálculo do débito segundo esses termos, apenas para os serviços de terraplenagem, na forma disposta no acórdão, o débito seria de R$ 9.737.520,70, quer dizer, R$ 538.864,03 maior do que o apurado pelo balanço feito pela Secex/PB. E, conquanto os sobrepreços mais representativos estejam mesmo na terraplenagem, a aplicação do procedimento sobre todos os itens do contrato, tal qual ocorre no balanço, resultaria num débito de R$ 11.807.107,89. Isto porque, fora da terraplenagem, há vários outros itens com sobrepreço no contrato.

17. Porém, no Acórdão nº 1.684/2003-Plenário, que deu provimento parcial ao recurso da empresa, determinando a realização do balanço, foi reconhecida a alegação de que o método original de apuração do débito era unilateral, uma vez que só corrigia o contrato quando assim fosse benéfico para a administração, esquecendo-se da necessidade de manter o equilíbrio de encargos para as partes contratantes.

18. Note-se, então, que a aplicação do balanço consistiu num avanço da metodologia de cálculo de débito, que redundou, no presente caso, em vantagem para a empresa contratada, em relação à situação que teria se formado com o procedimento determinado inicialmente pelo Acórdão nº 67/2002-Plenário.

19. Portanto, está comprovado que todas as alterações quantitativas, sejam de acréscimo, inclusão, redução ou supressão, de resultado financeiro pró ou contra a empresa contratada, devem ser contabilizadas no balanço.

20. Relativamente às demais divergências identificadas pela Secex/PB no cálculo apresentado pelo DER/PB, estou de acordo com a unidade técnica deste Tribunal. Uma delas me parece óbvia, porque, se os serviços do contrato ainda não executados serão pagos com base nos preços do Sicro, conforme o subitem 8.4.1.2 do Acórdão nº 1.684/2003-Plenário, o balanço deve se ater tão-somente aos itens com quantidades modificadas já medidos.

21. Por outro lado, na diferença de preços verificada em seis itens de terraplenagem, entre os valores contratuais, utilizados pelo DER/PB no balanço, e as composições feitas pelo DNIT, essas últimas devem ser acatadas, pois, afinal, constituem a posição do órgão federal responsável pela alimentação do Sicro.

22. Com essas considerações, acolho integralmente a proposta formulada pela Secex/PB, ratificada pela Secob.

23. Por último, não poderia deixar de manifestar minha contrariedade com relação ao projeto dessa obra de duplicação da BR-230/PB. Nada menos do que 88% dos itens de serviço foram alterados, incluídos ou suprimidos até o momento. Nenhum dos 65 itens de pavimentação, por exemplo, subsistiu inalterado. É inadmissível a elaboração de um projeto tão incondizente com a realidade da obra, ocasionando transtornos na condução dos serviços e possibilitando a ocorrência de prejuízos para o erário, como no caso.

24. É de conhecimento de todos que este Tribunal vem tomando providências com vistas a pôr em ordem o desenvolvimento de projetos de obras rodoviárias. Vários foram os processos em que esse assunto demandou determinações ao DNIT. Destaco a análise mais específica empreendida nos TC-013.481/2001-6 (Decisão nº 767/2002-Plenário) e TC-015.719/2001-5 (Acórdão nº 938/2003-Plenário). Por isso, entendo desnecessário, por agora, propor novas determinações ao DNIT. No entanto, a Secob deverá ficar atenta ao cumprimento das determinações anteriormente feitas.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.922/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-003.231/2001-0 (com 13 volumes) – Processos Apensados: TC-007.858/2002-2 e TC-014.117/2002-1

2. Grupo I, Classe de Assunto V - Levantamento de Auditoria

3. Órgãos: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Paraíba (DER/PB) e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)

4. Responsáveis: Genésio Bernardino de Souza (ex-diretor-geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção) e Paulo José de Souto (ex-diretor-superintendente do DER/PB)

4.1. Interessados: Congresso Nacional e Governo do Estado da Paraíba

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/PB e Secob

8. Advogados constituídos nos autos: Irapuan Sobral Filho (OAB/DF nº 1615A), Rodrigo de Sá Queiroga (OAB/DF nº 16.625), Alexandre Vieira de Queiroz (OAB/DF nº 18.976) e Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de duplicação da rodovia BR-230/PB, entre João Pessoa e Campina Grande.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com base no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 214 e 217 do RI/TCU, em:

9.1. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, juntamente com as planilhas de fls. 299/323 e 345/369 do vol. 8, inclusive em meio magnético, ao DER/PB, a fim de que, com base nos dados e conclusões dessa documentação, esse órgão dê efetivo cumprimento ao

subitem 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão n° 1.684/2003-TCU-Plenário, no caso de a empresa contratada optar pela continuidade do Contrato nº PJ 007/99;

9.2. fixar o novo prazo de 30 (trinta) dias para que o DER/PB informe a este Tribunal as medidas adotadas em cumprimento do subitem 8.4.1 do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão n° 1.684/2003-TCU-Plenário, apresentando o termo de rerratificação do Contrato nº PJ 007/99, na forma estabelecida pelo subitem anterior, se decidida a sua formalização;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério dos Transportes, ao DNIT e à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando a essas últimas que o Contrato nº PJ 007/99, das obras de duplicação da rodovia BR-230/PB, consta do Anexo VIII da Lei nº 10.837/2004, podendo ter sua continuidade liberada caso atendidas pelo DER/PB e pela contratada as condições definidas no subitem 9.1 desta deliberação;

9.4. autorizar o recolhimento parcelado da multa aplicada ao Sr. Paulo José de Souto, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por meio do Acórdão n° 67/2002-TCU-Plenário, em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, sobre as quais incidirão os consectários legais correspondentes, fixando-se o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da 1ª parcela;

9.5. alertar o responsável que o não-recolhimento de qualquer das prestações importa o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU; e

9.6. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da data prevista para o recolhimento de cada parcela, para que o responsável comprove, perante o Tribunal, o efetivo pagamento.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V – PLENÁRIO
TC-005.738/2002-5 (com 14 volumes)

Natureza: Auditoria de Obras

Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT

Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (CPF: 020.109.818-04), Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, Antônio Máximo da Silva Filho, (CPF: 022.328.803-97), membro da Comissão Especial de Licitação, Antônio Pedro Vasconcelos Oliveira, (CPF: 221.376.707-63), membro da Comissão Especial de Licitação, Eduardo Calheiros de Araújo, (CPF: 036.771.337-34), membro da Comissão Especial de Licitação, Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF: 310.929.347-15), Chefe da Divisão de Construção da Diretoria de Engenharia Rodoviária, Gerardo de Freitas Fernandes, (CPF: 062.944.483-87), Presidente da Comissão Especial de Licitação, José Ribamar Tavares (CPF: 037.885.043-87), chefe do 15º DRF/MA, Maurício Hasenclever Borges, (CPF: 006.996.756-34), ex-Diretor Geral do DNER e Miguel Dario Ardissone Nunes (CPF: 178.613.227-34), membro da Comissão Especial de Licitação

Sumário: Auditoria nas obras de construção da nova ponte sobre o canal do Estreito dos Mosquitos/MA. Fiscobras 2002. DNIT. Utilização de projeto básico com mais de dez anos. Inadequação do projeto básico em relação às técnicas construtivas mais recentes. Ausência de estudos ambientais prévios à realização do certame. Adoção de preços unitários no orçamento de referência sem demonstração de sua razoabilidade. Audiência. Não apuração de dano ou prejuízo. Falhas de natureza formal. Acolhimento das alegações de defesa. Determinações. Ciência ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria prevista no plano de fiscalizações Fiscobras para o ano de 2002, levada a termo pela Secex/MA nas obras de construção da nova ponte sobre o canal do Estreito dos Mosquitos/MA (450m de extensão) ligando a cidade de São Luiz ao continente e respectivos acessos (945m de extensão).

2. O contrato para execução das obras (Contrato PD-15000964/99-00), firmado em 08/01/1999, no valor inicial de R$ 7.188.652,81, foi celebrado entre o então DNER, atual DNIT, e a Sergen – Serviços Gerais de Engenharia S.A. O projeto básico da obra previa a construção da superestrutura da ponte em concreto armado e protendido, dividida em três trechos. Os trechos I e III seriam de vigas contínuas de altura constante com três vãos. O trecho II seria executado pelo método de balanços sucessivos, também com três vãos.

3. Em seu relatório preliminar, a unidade técnica apontou, em síntese, as seguintes irregularidades:

a) projeto básico incompleto, sem a completa especificação dos acessos rodoviários à ponte, bem como ausência de relatório de impacto ambiental, fato que teria levado, posteriormente, à paralisação temporária da obra;

b) inadequação do orçamento de referência, com superestimativa de materiais e serviços e incompatibilidade dos preços unitários com os cotados no Sistema de Custos Rodoviários – SICRO do então DNER;

c) restrição ao caráter competitivo do certame com indícios de direcionamento do certame, consubstanciado na imposição de injustificadas exigências de comprovação de capacidade técnica.

4. Foram chamados em audiência para responder por essas irregularidades os Srs. José Ribamar Tavares, Maurício Hasenclever Borges, Alfredo Soubihe Neto, Gerardo de Freitas Fernandes, Francisco Augusto Pereira Desideri, Antônio Máximo da Silva Filho, Antônio Pedro Vasconcelos de Oliveira, Miguel Dario Ardissone e Nunes Eduardo Calheiros de Araújo. Optaram por não se manifestar, os Srs. Maurício Hasenclever Borges e Alfredo Soubihe Neto. Os demais apresentaram razões de justificativa de semelhante teor essencial.

***

5. Quanto às imperfeições na elaboração do projeto básico (item “a” do ofício de audiência) e à ausência de relatório de impacto ambiental (item “b” do ofício de audiência), aduziram os responsáveis, em resumo, as seguintes justificativas:

“1) O Projeto de Engenharia Estrutural foi elaborado pela empresa especializada em projetos estruturais, a ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA., em 1988; vencedora da licitação [na modalidade] Convite, Edital n° 61/88, realizada em 31/05/1988 (Proc. Base n° 201.15.002.296/88-6), cujo contrato de projeto teve início em 23/06/88 e término em 23/09/88. O valor contratual foi de NCz$ 9.390,00. O Relatório Final, entregue em setembro/88, é constituído dos seguintes volumes:

vol. 1 - Relatório do Projeto e Orçamento

vol. 2 - Projeto de Execução

vol. 3 - Memorial de Cálculo (Trechos I=III)

vol. 4 - Memorial de Cálculo da Superestrutura (Trecho II)

vol. 5 - Memorial de Cálculo da Infra-estrutura

(...)

Em 1988 não havia exigências quanto a Estudos Ambientais para construção de pontes. Vale lembrar que o Corpo Normativo Ambiental do DNER para Empreendimentos Rodoviários só foi consolidado e publicado em 1996. Mesmo assim, como era de praxe, a projetista consultou a Capitania

dos Portos do Maranhão e a Administração das Hidrovias do Nordeste (AHINOR-Portobrás), para definir o gabarito mínimo de navegação e a altura livre mínima de ponte. Também foi consultada a Secretaria Especial de Meio Ambiente do Estado do Maranhão (SMEMA) que informou à projetista que na elaboração do Projeto da ponte não seria necessário o parecer da mesma e que quando do início das obras deveria ser obtida a licença de instalação.

Passados quase dez anos, só em 20/03/1998 o Diretor Geral do DNER, mediante portaria n° 200, delegou competência ao Chefe do 15° DRF/DNER para nomear Comissão de Julgamento e assinar o respectivo contrato referente à Concorrência Pública para execução dos serviços de construção de uma ponte sobre o Estreito dos Mosquitos - BR 135/MA, Trecho Divisa MA/PI; Subtrecho São Luís - Estiva; Localização km 24,36. Extensão 454,00 m. Portaria que foi publicada no Boletim Administrativo n° 010/98. Com esta delegação de competência o Chefe do 15° DRF/DNER baixou a portaria designatória n° 15.000.017 de 13/04/98, nomeando três engenheiros da sede do 15° DRF e dois engenheiros da Administração Central para comporem a Comissão Especial de Licitação.

Em fins de março/98 foi realizado o levantamento topográfico planíaltimétrico para definir a locação do eixo da ponte e dos respectivos acessos. A partir da planta topográfica e dos elementos geométricos do projeto estrutural foi feito o projeto geométrico dos acessos; com pré-estabelecimento de características técnicas de projeto de classe I-B e de acordo com os elementos disponíveis no Projeto de Duplicação e de Restauração de Rodovias Singela, BR 135/MA, subtrecho São Luís - Estiva que fora elaborado em <u>1986</u> e do qual também foram obtidos os elementos geotécnicos quanto à localização e caracteristicas de ocorrências de materiais para empréstimos e de jazidas de solos para aterros, reforço do subleito, sub-base e base e de areial para uso em mistura asfáltica. (...) Como já esclarecido, o projeto dos acessos não fazia parte do escopo quando da contratação do Projeto Estrutural da ponte em 1988. Entretanto, antes do início dos trabalhos licitatórios, para a completa caracterização do complexo Ponte x Acessos como objeto da licitação, foram estabelecidos pelo Serviço de Engenharia Rodoviária/15 os itens de serviços e quantitativos de terraplenagem, pavimentação e drenagem dos acessos e os itens e quantitativos constantes do orçamento da obra de arte especial de 1988 foram revisados e atualizados pela Divisão de Construção e pelo Serviço de Estruturas/DEP/Dr.E.R. Estes estudos pré-licitatórios constituíram o que entendemos por Estudos Preliminares Fundamentais, como já explicitados acima.

(...)

No que se refere ao Meio Ambiente foram tomadas tempestivamente todas as providências aplicáveis às obras. No capítulo G (Disposições Gerais sobre a Licitação e a Contratação) do Edital 0229/98-15, no subitem 29.9 está dito: 'caberá ao contratado o atendimento às exigências legais para obtenção das licenças necessárias para a execução das obras, ressalvadas aquelas de responsabilidade do DNER'. (...) Os serviços foram efetivamente iniciados em 16/08/99 e foi solicitado da empreiteira a apresentação do restante do detalhamento do projeto executivo, como previsto no Edital; bem como o Relatório de Controle Ambiental a ser encaminhado à Gerência Adjunta de Meio Ambiente para fins de licenciamento. Em 15/09/99 através do oficio CD/15 n° 333/99 enviado ao representante do IBAMA no Maranhão, o Chefe do 15° DRF solicitou autorização de desmatamento para supressão de pequena área de vegetação de mangue, com vista ao início das obras. A autorização foi concedida em 17/09/99 por meio do oficio n° 484/99 e no qual lembrava a necessidade de cumprir as orientações da legislação e o parecer técnico anexo. Em 17/09/99 foi expedido alvará de licença para construção pela Prefeitura de Bacabeira. Em 22/09/99 foi solicitado alvará de licença para construção, que foi expedido pela Prefeitura de São Luis. No dia 22/10/99 foram entregues pela contratada os elementos do detalhamento do projeto executivo e o Relatório de Controle Ambiental que foi enviado, junto com outros 11 itens, à Gerência Adjunta de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Maranhão, através do oficio CD/15 n° 428/99 em 26/11/99. No dia anterior, 25/11/99, esteve no canteiro de obras um Agente da Defesa Ambiental que notificou o responsável pela empresa a comparecer à GAMA para providenciar a licença de instalação ou apresentar a mesma, caso já expedida. A Gerência Adjunta de Meio Ambiente e Recursos Hídricos, por razões de ordem burocrática interna só veio expedir a licença n° 074/99 em 04/01/2000. Entretanto, deve ser frisado que em nenhum momento as obras foram paralisadas por restrições ou embargo do Órgão Ambiental Estadual. Essa primeira licença teve validade até 10/12/2000 e foi revalidada posteriormente. Na declaração exigida pelo subitem 17.6.1 (Documentos

Complementares) do Edital, letra b, e que foi apresentada pelos licitantes que compareceram ao certame, está dito: "Que executará as obras de acordo com o Projeto de Engenharia, as Especificações Gerais para Obras Rodoviárias e demais normas e instruções do DNER, às quais alocará todos os equipamentos, pessoal e materiais necessários, e que tomará todas as medidas para assegurar um controle adequado da qualidade e prevenir e mitigar o impacto sobre o meio ambiente, sobre os usuários e os moradores vizinhos."

6. As justificativas não foram acatadas pelo ACE Danilo Aldewal Mendes Reis que sobre elas teceu os seguintes comentários:

" (...) subsiste a irregularidade apontada, objeto deste item em análise, qual seja, falta de projeto básico elaborado na forma legal, uma vez que restou demonstrado pela Equipe, conforme registrado no correspondente Relatório (fl. 73 Vol. Princ.), que o Projeto Final de Engenharia (Vol. 10), relativo à parte estrutural da Ponte, elaborado em setembro/88, não foi devidamente atualizado, principalmente nos aspectos de tecnologia construtiva e meio ambiente, antes que servisse à licitação em junho/98 (1ª Edital) ou agosto/98 (2ª Edital), ou seja, passados 10 anos de sua elaboração.

3.1.11. Dentre as características definidas na Lei nº 8.666/93, inciso IX, artigo 6º, para consubstanciar um Projeto Básico estão a de que tenha sido assegurado o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, a de que possibilite a avaliação do custo da obra, a de que contenha soluções técnicas de forma a minimizar a necessidade de sua reformulação durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

3.1.12.O Estudo de Impacto Ambiental (Volume 8) foi elaborado em outubro/99, isto é, após o início da obra, não tendo servido os subsídios desse Estudo para balizar a feitura do Projeto Básico da Obra, o que contraria especialmente a previsão contida no inciso VII, artigo 12 da Lei nº 8.666/93. A questão ambiental envolvendo a execução dessa ponte foi uma das principais justificativas apresentadas pela executora da obra para as alterações promovidas na concepção estrutural do empreendimento (...)"

***

7. Em relação à inadequação dos preços (itens "c" e "d" do ofício de audiência) e quantitativos constantes do orçamento de referência (item "e" do ofício de audiência), foram prestados os seguintes esclarecimentos:

"(...) O Valor Global do Orçamento Referencial foi de R$ 7.234.056,54, no qual o custo dos acessos estava incluído e representava 3,901% do total. Como mostrado, alguns preços foram transcritos literalmente do SICRO. Outros preços unitários foram recompostos para levar em conta o preço da brita comercial, preço de aquisição de aço, consumo de cimento Portland, custos de transportes, preços de aquisição de ligantes asfálticos (+ICMS), e fretes. (...) O Orçamento Referencial foi elaborado em abril com base no SICRO-fev/98 - Região Nordeste. Embora o sistema seja regionalizado, os preços básicos nele listados não decorreram de pesquisa no Maranhão, mas em Recife e Fortaleza. Além disso, o SICRO não pré-estabelece todas as variáveis para a formação de preços, visto que cada obra tem suas próprias características e cujos preços dos insumos dependem da localização da obra em função de centros fomecedores; da disponibilidade de materiais locais, de distâncias de transportes, tipo e produtividade de equipamentos em função da natureza dos serviços e condições de trabalho. (...)

Dos 58 (cinqüenta e oito) itens de serviços que compõem o Orçamento Referencial, 28 (vinte e oito) foram adotados exatamente como constam no SICRO-fev/98; 18(dezoito) foram recompostos de acordo com a metodologia do SICRO, para levar em conta as condicionantes de custos locais e os 12(doze) itens restantes relativos a serviços de construção da ponte e não disponíveis no SICRO-fev/98, como já dito, foram fornecidos pela Divisão de Construção e pelo Serviço de Estruturas da Administração Central, cujos engenheiros têm larga experiência no acompanhamento da elaboração de projetos estruturais e no acompanhamento e fiscalização de execução de obras de arte especiais em âmbito nacional e são reconhecidamente capacitados sobre este mister.

d) Quanto a alegação de preços unitários elevados

Conforme explicado (...) os preços unitários adotados no Orçamento Referencial para licitação foram formulados de acordo com a metodologia do SICRO-fev/98. (...) Quantos aos preços aceitos pelo DNER, estão compatíveis com os preços referenciais fornecidos pela Administração Central e coerentes com as especificidades de cada serviço. (...) Pode ser acrescentado, que quando da análise, classificação

e julgamento das Propostas de Preços pela Comissão Especial de Licitação, a planilha de registro e comparativo de preços DNER versus SERGEN (fls. 264/265 do volume 11 do processo-base n° 51.250.000.353/98-40) demonstrou que: 1°) Os itens de terraplenagem tiveram uma redução de 3,11 %; 2°) Os itens de pavimentação tiveram um acréscimo de 0,25 %; 3°) Os itens de drenagem superficial tiveram uma redução de 9,33 %; 4°) O item de revisão e atualização do projeto estrutural teve uma redução de 5,59 %; 5°) Os itens de fundações tiveram uma redução de 11,22 %; 6°) Os itens de blocos tiveram um acréscimo de 23,89 %; 7°) Os itens de meso-estrutura tiveram um acréscimo de 8,34 %; 8°) Os itens de super-estrutura tiveram um acréscimo de 3,87 %.A apuração do valor global proposto foi de R$ 7.188.852,81, com redução global de 1,500 % em relação ao preço global referencial do DNER, atualizado de fevereiro/98 para a data da licitação.

e) Quanto a alegação de superestimativa de quantitativos de serviços e materiais.

*1) Na revisão e atualização do Orçamento original da ponte, datado de setembro/88, os quantitativos foram reexaminados e recalculados ou corrigidos. Alguns itens como comprimento das estacas (80 peças) com camisas metálicas foram recalculadas em função dos boletins de sondagem, resultando um somatório de 2.016 m de estacas de 600 mm e 1.704 m de estacas de 900 mm; cujo volume interior totaliza 1.654,27 m^3 ; portanto o material a ser removido pelo processo de limpeza air lift teria o volume de 1.654.27 m^3; o mesmo espaço a ser preenchido por concreto, do qual descontado o volume para deixar o topo de cada estaca na cota de arrasamento, resultou 1.580,52 m^3 de concreto submerso fck = 20 Mpa. O quantitativo de 398 m^3 de serviços de limpeza do interior das camisas metálicas pelo processo de limpeza **air lift** estava errado; pois que este volume corresponderia a um comprimento médio de 11,05 m para as estacas; profundidade esta insuficiente para alcançar substrato resistente, visto que os 10/12 metros iniciais do subsolo eram constituídos de argila de baixa consistência e baixa resistência. De modo que, para obter um SPT maior que 50 golpes/30 cm seria necessário ir além de 40 metros de profundidade. Conseqüentemente, se aumentou o volume de concreto submerso, teria que ser aumentada a armadura de aço CA-50, de 38.712 kg para 99.540 kg, com taxa de consumo de 62,979 kg/m^3. Quanto ao escoramento para trechos em balanços sucessivos, a correção da quantidade de 1.944,00 m^2 para 2.740,00 m^2 foi simples: 253,70 m (comprimento do trecho central) x 10,80 m (largura do tabuleiro) = 2.739,96 m^2 = 2.740,00 m^2. Da mesma maneira a revisão das plantas de forma e quadros de ferro do projeto permitiu recalcular o quantitativo de aço CA-50 para superestrutura e corrigi-lo de 265.904 kg para 389.400 kg.*

(...)

*No que respeita à proposição da contratada, quando da apresentação do 1° Relatório de Revisão do Projeto em fase de obras, de reduções nos quantitativos de terraplenagem, pavimentação e drenagem dos acessos, a mesma não foi aceita e sequer considerada na decisão de aprovação do referido Relatório. Como poderá ser comprovado, os quantitativos licitados para aqueles serviços permanecem os mesmos quer na planilha orçamentária de licitação e no 'resumo do projeto' implantado no sistema MECM/MEDI, quer no planilha contratual atual e também implantada no sistema MECM/MEDI, cujo valor contratual vigente é de R$ 8.577.066,59, que corresponde ao acréscimo de 19,03574 % sobre o valor original de R$ 7.188.652,81. Quanto as alterações (redução, supressão ou acréscimo) nos quantitativos de serviços da Obra de Arte Especial, estas resultaram das revisões efetuadas, com suficientes justificativas técnicas apresentadas pelas consultoras especializadas CAF - Consultoria e Projetos S.C. (Eng. Carlos Augusto Fuganti) e MGA Consultores de Solos, que prestaram assistência técnica à empreiteira e contidas nos Relatórios constantes no volume 2 anexo ao processo-base n° 51.250.000.353/98-40 (às fls. 01/81). Deve ser salientado que não houve mudança na concepção geométrica como consta no projeto original. Houve mudança apenas no partido estrutural. O número de vãos foi reduzido de nove para cinco. A análise dos perfis de sondagens originais e dos perfis de sondagens adicionais realizadas em setembro e outubro de 1999, recomendou a mudança no processo de execução das estacas; isto é, cravação de camisas metálicas só até 12m; supressão do sistema de remoção do material do interior das estacas por **air lift**; escavação por perfuração até 40 a 52 m, com média de profundidade de escavação (com uso de lama bentonítica) de 47,921 m. Adoção de armadura de 25 barras de aço CA-50 D = 25 mm até 10 m de profundidade e 10 barras de aço CA-50 D = 20 mm até o final. A quantidade de estacas foi reduzida de 80 para 64. O comprimento total das estacas foi aumentado para 3.067,00 m. O diâmetro foi unificado em 900 mm. Em contrapartida foram suprimidos*

2.016,00 m de cravação de camisa metálicas de 600 mm e os 1.704,00 m de camisas metálicas de 900,00 m foram reduzidos para 768,00 m. O volume de concreto submerso aumentou de 1.580,52 m^3 para 2.173,96 m^3 devido ao aumento do volume no somatório das estacas. Devido à adoção de armadura de aço em todo o comprimento das estacas o quantitativo de aço CA-50 aumentou de 99.540,00 kg para 199.948,00 kg. O quantitativo de ensecadeira foi reduzido de 880,00 m^2 para 693,00 m^2. O quantitativo de escavação manual sem esgotamento aumentou de 135,00 m^3 para 1.051,59 m^3. O quantitativo de escavação com esgotamento aumentou de 510,00 m^3 para 1.604,00 m^3. Formas especiais de chapa de compensado e plastificadas foram reduzidas de 907,00 m^2 para 288,72 m^2. Aparelhos de apoio de elastômero Neoprene fretado foram suprimidos. Em seu lugar foram adotados aparelhos de apoio, com justificativa técnica substantiva indicando melhores características de mobilidade, resistência e durabilidade, embora mais caros e não vendidos em quilograma, mas por unidade; com grande vantagem em termos de manutenção futura da estrutura, visto que é provável não ser necessária a sua substituição, pelo menos, nos próximos trinta anos. Devido à alteração do partido estrutural e proposição de substituição do processo construtivo dos trechos extremos, o quantitativo de escoramento metálico para estrutura moldada no local foi reduzido de 23.200,00 m^3 para 249,00 m^3. Formas de madeira foram suprimidas e o quantitativo de formas especiais de chapa compensada e plastificada foi aumentado de 7.760,00 m^2 para 8.924,00 m^2. Foram substituídos os cabos de aço duro de 6x1/2 e de 12x1/2 por cabo de aço duro CP 190; aumentando o quantitativo de 114.594,00 kg para 161.404,00 kg. Todas as alterações de quantitativos podem ser visualizadas nas planilhas contratuais anexas. O fato concreto é que as revisões e soluções adotadas, analisadas e aprovadas pelo DNER resultarão em um produto final melhor e de elevado padrão de engenharia, sem os inconvenientes da ponte antiga existente ao lado e construída há mais de 32 anos. Houve um significativo avanço tecnológico na área de projetos e de execução de Obras de Arte Especiais nesse período. Portanto, por dever funcional e de adequada aplicação profissional, o corpo técnico do DNER busca sempre fazer o melhor e nos limites de sua competência.”

8. O analista opôs a esses argumentos as seguintes considerações:

“(...) constata-se que os 12 itens de serviços que tiveram seus preços oferecidos pela Divisão de Construção e pelo Serviço de Estruturas de Administração Central (...) corresponderam seus montantes a 51,02 % do orçamento referencial da licitação (v. fls. 11/13 Vol 1), e outros 18 itens, cujos preços foram recompostos pelo DNIT/15º segundo a metodologia do SICRO, somaram 19,77 % da obra. Tanto para um caso, como para outro, a defesa não apresentou memorial de cálculo fundamentando a definição dos preços unitários adotados para esses 40 itens cujos montantes equivaleram a 70 % do valor orçado da obra. Apenas a justificativa, de que foram recompostos segundo metodologia do SICRO ou que foram fornecidos por engenheiros do DNIT/Central com larga experiência, não satisfaz.

(...)

3.1.13. Quanto à avaliação do custo da obra, verificou-se que, não obstante o DNIT/15º ter tomado como parâmetro para a licitação, parte estrutural, aquele Projeto Final de Engenharia (Volume 10) elaborado em setembro/88, diversos itens de serviços ali já quantificados – v. item 5.4 – Quantitativos de serviços e orçamento desse Projeto, parte final do Vol. 10 – tiveram suas quantidades alteradas para mais quando transportados para o Orçamento Referencial da licitação (fls. 11/13 Vol. 11). Tal ocorrência, se não houvesse justificativa, constituiria afronta à vedação expressa no § 4º do artigo 7º da Lei 8.666/93 que trata da ocorrência de superdimensionamento de quantitativos de materiais e serviços. Tais divergências foram registradas no Relatório de Levantamento de Auditoria, no subtópico Esclarecimentos Adicionais, e foram as que transcrevemos a seguir :

*‘a) fundações: 398 m^3 de serviços de limpeza das estacas pelo processo **air lift** para 1.654,27 m^3 no orçamento referencial; 38.712 kg de aço CA-50 para 99.540,00 Kg; 306 m^3 de concreto submerso para 1.580,52; b) superestrutura: 1.944 m^2 de escoramento para o trecho em balanços sucessivo para 2.740,00 m^2; 265.904 kg de aço CA-50 para 389.400 Kg;’*

*3.1.14. Os responsáveis ouvidos alegaram que tais divergências deveram-se ao resultado da revisão e atualização do Orçamento original da ponte. Que em função dos boletins de sondagem, a metragem de estacas foi alterada, e, em conseqüência, o volume de limpeza **air lift**, o volume de concreto e o volume de aço CA-50. Que também foi corrigida a área de escoramento. O que não parece esclarecido é a razão da inadequação dos quantitativos consignados no orçamento original (Projeto*

Final de Engenharia – Vol. 10), visto que a definição dos mesmos teve por base as informações técnicas decorrentes dos únicos boletins de sondagens, e estes mesmos boletins, 10 anos depois, serviram para justificar as alterações promovidas quando da elaboração do Orçamento de Referência da Licitação.

(...)

3.3.5. Foi consignado no Relatório de Levantamento de Auditoria (fl. 74 Vol. Princ.) que a empresa contratada teria sugerido reduções substanciais nos quantitativos dos serviços de terraplenagem, pavimentação e drenagem superficial, na forma constante da planilha anexa à fl. 49/50 Vol. Princ. A referência a essas sugestões da contratada ficou registrada no ofício de fl. 17, Vol 5. Os responsáveis alegam (item 3 da fl. 11, Vol. 11) que a proposição da contratada não foi aceita e sequer considerada na decisão de aprovação do Relatório da 1ª Revisão do Projeto de que trata aquele ofício. Não restou esclarecida pelos responsáveis a razão da não aceitação e desconsideração da proposta da contratada."

9. Finalmente, no que se refere aos indícios de restrição ao caráter competitivo do certame (item "f" do ofício de audiência), os responsáveis aduziram os seguintes elementos:

"As alterações introduzidas pela Dr.E.R. no texto da 1ª versão do Edital diziam respeito às exigências de Capacidade Técnica Profissional (pessoas físicas) e Capacidade Técnica Operacional (pessoas jurídicas) e tiveram como finalidade melhor especificar as exigências ou pré-requisitos em face de tratar-se de obra que, pela sua natureza e complexidade executiva, demandava experiência e conhecimentos especializados de empresas que estivessem interessadas no certame. Entendeu a Dr.E.R. que as exigências de comprovação de Capacidade Técnica estavam mal formuladas, a começar pela exigência de comprovação de ter executado obras pelo 'processo de vãos sucessivos', através de atestados referidos a três obras (letra c do subitem 17.5 da 1ª versão do Edital), provenientes de três contratos simultâneos ou não. A expressão correta seria 'processo de construção em balanços (ou avanços) sucessivos'. Enquanto vão é a distância entre pilares, independentemente do processo construtivo da superestrutura. O Edital pretendia, em sua 1ª versão, referir-se ao processo construtivo em Balanços (ou avanços) Sucessivos, que era o modo pelo qual estava previsto construir o vão central de 120,00 metros. Além desta impropriedade terminológica era exigida das empresas licitantes a comprovação de terem executado, em três obras, um total de 22 itens de serviços constantes da planilha orçamentária referencial, com especificações da resistência dos concretos, tipos de cabo de aço com quantidade e diâmetro das cordoalhas que os compõem, assim como dois diâmetros diferentes de estacas com camisas metálicas de 0,60m e 0,90m, tipo de aço, espessura da chapa e processo de escavação por ***air lift*** *(remoção do material com água e ar comprimido). Nível de detalhamento de exigências que a Dr.E.R. entendeu ser quase impossível de ser atendido ainda que em três atestados. Desta forma, as modificações introduzidas no subitem 17.5 da 2ª versão do Edital permitiram dar maior transparência na interpretação pelas firmas interessadas e mais objetividade na análise de documentações e propostas pela Comissão Julgadora. Na 2ª versão foram admitidos dois atestados para comprovação da execução de fundações em estacas com camisas metálicas com diâmetro igual ou maior que 0,60 m, executadas com concreto submerso; portanto, o menor diâmetro dos dois existentes no projeto estrutural; exigência esta não restrita a atestados de obras executadas pelo processo construtivo de Balanços Sucessivos, posto que as fundações,* ***a priori****, não têm quaisquer condicionamentos ou sujeição ao processo construtivo da superestrutura; contrariamente ao que estava redigido na 1ª versão e que vinculava as fundações com a meso-estrutura e com o processo construtivo do vão central da superestrutura. Também a exigência de comprovação de ter executado superestrutura de Obra de Arte Especial com vão teórico igual ou maior que 120,00 metros está compatível com o projeto licitado. Deve-se observar ainda que se os dois itens de serviços exigidos na 2ª versão do Edital tivessem sido executados num único contrato, também continuaria válida a comprovação se proveniente de até dois atestados, pois está dito, que esses poderiam ser de dois contratos simultâneos ou não. Porquanto, a análise face a face das duas versões do Edital, particularmente da letra b.3 do subitem 17.5 (Capacidade Técnica), no que tange à exigência de experiência mínima de engenheiros detentores de Atestados de Responsabilidade Técnica, ver-se-á que os 11 itens de serviços foram substituídos por um único item: Execução de ponte ou viaduto com a superestrutura construída por processos de Balanços Sucessivos. Pois, como já relatado acima a Dr.E.R. considerou que a mera descrição dos itens como fundações em camisas metálicas, concreto submerso, concreto armado e protendido, não seriam por si só qualificativos neste caso; visto que esses serviços podem constar da execução de pontes ou viadutos, sem que sejam, necessariamente, obras construídas*

pelo sistema de balanços sucessivos. No caso em tela a construção da superestrutura é a etapa de maior complexidade técnica e executiva. Ainda deve ser relevado que, das 21 empresas que tinham adquirido cópias da 1ª versão do Edital n° 0229/98-15, contavam-se várias empresas de grande porte e com larga experiência acumulada em obras similares. Pelas mesmas razões o texto da letra c do subitem 17.5 foi alterada para: Execução de Superestrutura de Obra de Arte Especial, em concreto protendido, pelo processo de Balanços Sucessivos, com vão teórico maior ou igual a 120,00 metros e Fundações em estacas com camisas metálicas, com diâmetro maior ou igual a 0,60 metros. A exigência está plenamente coerente com projeto estrutural, visto que o vão central é de 120,00 metros, no trecho mediano de 254 metros. Comprovação que foi exigida por atestados resultantes de até dois contratos simultâneos ou não. Por conseqüência, à luz do inciso II e dos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 30 da Lei n° 8.666/93, houve completa observância dos dispositivos legais. No transcurso dos procedimentos licitatórios nenhuma das 25 empresas que tomaram conhecimento dos termos do Edital em suas duas versões e fizeram sua aquisição levantaram questionamentos ou apresentaram impugnação administrativa ou judicial aos termos do Edital n° 0229/98-15. Direito que lhes era facultado pelo art. 41 e seus parágrafos, da Lei n° 8.666/93 e expresso no subitem 15.6 do Edital. Portanto, inexistem fundamentos factuais e legais que dêem guarida à insinuação de restrições à competitividade e direcionamento de resultado. Ainda mais, na segunda versão do Edital foi reduzida a exigência quanto ao capital social integralizado mínimo e suprimida a exigência de depósito de caução de garantia de participação na licitação.”

10. O analista manifestou-se sobre o tema nos seguintes termos:

“3.6.15. O Projeto Final de Engenharia (Vol. 10), elaborado em setembro/88, consignou no seu item 4.7 (página 12) os esclarecimentos quanto à concepção estrutural adotada para a obra. Nas explicações sobre as características técnicas do vão central da ponte ali foi dito: ‘O trecho II é composto por uma estrutura aporticada, de altura variável, com três vãos, executada pelo processo dos balanços sucessivos e possui um comprimento total de 234 m.’ (grifou-se). Nesse mesmo item 4.7, já no seu final (página 13), foi acrescentado: ‘A solução de execução em balanços sucessivos se impôs em função da grandeza do vão e da dificuldade de execução de escoramento sobre o rio.’ Ainda naquele projeto, o seu item 5.3.2 (página 73/82) cuidou do ‘Plano de Concretagem dos Trechos em Balanço Progressivo’, onde foram planificadas as etapas e operações devidas de serem realizadas quando da concretagem do trecho II da ponte. Na página 76 daquele projeto também é usada a expressão ‘balanços progressivos’. Vê-se que no mesmo documento há indicações terminológicas da técnica construtiva como execução em balanços sucessivos ou balanços progressivos.

3.6.16. Já no edital de licitação, em sua primeira versão, fl. 19 Vol. 1, item 3, tópico ‘Características das Obras’, é constante: ‘Trecho II – Estrutura aporticada de altura variável, com 3 vãos, a serem executadas pelo processo de balanços sucessivos, com extensão de 254,00 m. Seção transversal em caixão unicelular com tabuleiro de 10,80 m de largura total.’ (grifou-se).

3.6.17. Como se vê, as informações das características da obra constantes do edital (1ª versão) guardam correspondência com aquelas originalmente consignadas no Projeto Final de Engenharia, ou seja, ambos identificam o método construtivo do trecho II da ponte como sendo ‘processos de balanços sucessivos’. No entanto, quando o edital (1ª versão) tratou no item 17.5 (fl. 27 Vol. 1) dos requisitos de capacidade técnica operacional (pessoa jurídica), na letra ‘c’ (fl. 28 Vol. 1), constou: ‘c) Comprovação pelo licitante de ter executado, a qualquer tempo, serviços de obra rodoviária (ou obras de arte especiais similares), pelo processo de vão sucessivos, compatíveis com o objeto desta licitação, (...), observadas as parcelas de maior relevância’. As parcelas de maior relevância foram descritas no mesmo item, sendo uma delas: ‘Execução de vão central em aduelas pelo processo de vãos sucessivos’. As exigências foram apenas qualitativas. Em momento algum foi feita qualquer exigência de ordem quantitativa de experiência de execução dos serviços indicados como de maior relevância.

3.6.18. Vê-se que no item 17.5, letra ‘b’ (fls. 27/28 Vol 1), que tratou da capacidade técnica profissional (pessoa física), foram relacionados 11 (onze) tipos serviços que envolveriam a execução da obra e que cada licitante deveria comprovar ter em seu quadro profissionais detentores de experiência em execução dos mesmos, não constando ali a exigência de experiência específica em execução de obras pelo processo de balanços sucessivos ou mesmo de vãos sucessivos. Mais uma vez, a definição dos itens de serviços para os quais fora exigida experiência mínima profissional foi tão-só de ordem qualitativa, não constando qualquer referência a quantidades desses serviços.

3.6.19. Por sua vez, a segunda versão do Edital (fls. 124/178), ao tratar da exigência de capacidade técnica operacional (pessoa jurídica) (item 17.5, letra 'c', fl. 135, Vol. 1) consignou dois itens de exigência, sendo que um deles, 'execução de fundações em estacas com camisas metálicas, com diâmetro maior ou igual a 0,60 metros, executadas com concreto submerso' constou da primeira versão do Edital, e o outro: 'Execução de Superestrutura de Obra de Arte Especial, em concreto protendido, pelo processo de Balanços Sucessivos, com vão teórico maior ou igual a 120,00 (centro e vinte) metros;'

3.6.20. Relativamente à exigência de experiência profissional (pessoa física) exigida, a nova versão do edital trouxe no seu item 17.5, letra 'b.3', fl. 135 Vol. 1, a seguinte previsão: 'Execução de ponte ou viaduto com a superestrutura construída por processos de Balanços Sucessivos'.

3.6.21. Assim, comparando as duas versões do edital, verifica-se que só na segunda foi exigida experiência profissional com obras construídas por processos de balanços sucessivos. Também só na segunda versão constou exigência quantitativa –120 (cento e vinte) metros – de execução de vão segundo a mesma técnica, para a empresa licitante

3.6.22. Se na primeira versão do edital foi cometido erro na formulação da capacidade técnica operacional ao fazer constar a expressão 'vãos sucessivos' ao invés de 'balanços sucessivos', como resultou modificado na segunda versão, como alega a defesa, foi, ao nosso ver, desproporcional o remédio escolhido, visto que mais que uma simples retificação, que poderia ser suprida, por exemplo, como um aviso de errata, a nova edição do edital alterou exigências de participação para os licitantes que se mostraram restritivas ao caráter competitivo do certame, como restou evidente do pequeno número de empresas – quatro – que apresentaram propostas, de um total de 25 que retiram as duas versões do edital, 21(vinte e uma) na primeira e 4 (quatro) na segunda, sendo que a empresa vencedora estava no segundo grupo.

3.6.23. Nos itens 3.6.15 e 3.6.16 demonstramos que o Projeto Final de Engenharia que compôs a documentação da licitação (v. item 15.1 e 15.4.1 do Edital, fls. 22/23 Vol. 1), e que estaria disponível para acesso dos licitantes, definiu a técnica de construção do trecho II da obra como sendo processo de balanços sucessivos, e assim também no edital (1ª versão) ao definir as características da obra. Tendo-se em conta que a licitação foi dirigida a empresas do ramo de execução do seu objeto, como de outro modo não poderia ser, era de se esperar que do exame dessas fontes de informações, ou seja, do projeto e do edital, não lhes restassem dúvidas acerca de qual técnica construtiva seria ao contratado exigido de ser adotada quando da execução da obra.

3.6.24. Relativamente à possível direcionamento do resultado da licitação, a defesa não apresentou alegações convincentes que afastassem essas suspeitas.

3.6.25. Consta à fl. 21 Vol. 2 expediente, via fax, em 10/07/98, de empresa que teria pagado pela aquisição dos documentos da licitação (v. recibo de fl. 118 Vol. 1) mas naquele expediente dirigia-se à Comissão de Licitação consignando questionamentos acerca de documentação referida no edital (subitem 15.4.1, fl. 23, 1ª versão, e fl. 131, 2ª versão, ambas do Vol. 1) mais não recebida pelo interessado. Uma das indagações da empresa foi: '2) Também não recebemos os Documentos para a Concorrência constante do volume 1 do projeto de engenharia, bem como os volumes 3, 4, 5, Memórias de Cálculo Estrutural. Estes documentos estão disponíveis para aquisição?'. Em resposta a Comissão expediu via fax o documento de fls. 22/24 Vol. 2 onde, relativamente a esse solicitação de esclarecimentos, responde: 'Quanto aos volumes 3, 4 e 5, que tratam de Memórias de Cálculo Estrutural cabe-nos informar que a única cópia disponível foi enviada, por solicitação ao Serviço de Estruturas da DEP/Dr.E.R em Brasília; estando em mãos do Eng. Eduardo Calheiros, que deverá ser consultado.'

3.6.26. No Relatório de Levantamento de Auditoria, à fl. 76, parte final, e fl. 81, Vol. Principal, ficou assente a estranheza quanto à ausência de justificativas formais nos autos para a requisição 'com urgência' do envio de cópia completa do projeto da obra, inclusive a memória de cálculo, (vê-se que foi enviado mesmo foi o original) para a Chefia da Divisão de Construção da Diretoria de Engenharia Rodoviária. Essa documentação é a mesma cujo acesso foi reclamado no referido expediente dirigido à Comissão de Licitação. Também nas razões de justificativas ora sob análise não constam esclarecimentos para a ocorrência de tal fato. Desse modo, como já registrado no Relatório de Levantamento de Auditoria, fl.81, não restou conhecido para quais finalidades se deu a solicitação da Diretoria, visto não haver, nos autos, demonstração dos resultados de eventual análise dessas peças.

3.6.27. Aliado a esse acontecimento, fizemos demonstrar no Relatório, também à fl. 81, Vol. Principal, e tendo por base o demonstrativo de fl. 59, Vol. Principal, que a licitação teria sido decidida na cotação dos preços dos itens terraplenagem, pavimentação e drenagem relativos à obra dos acessos rodoviários da ponte. Foi verificado que a licitante vencedora foi a única que, no somatório desses itens, cotou abaixo do respectivo montante referencial da licitação (menos 3,03 %), enquanto as demais propuseram preços bastantes superiores ao referencial, 56,93 %, 22,55% e 74,04%, nessa ordem , o 2º, 3º e 4º colocados.

3.6.28. Tal fato chama a atenção, se associado a um outro acontecimento, qual seja, aquele já descrito acima no subitem 3.3.5 desta instrução e que disse respeito à proposta da contratada de redução drástica dos quantitativos daqueles serviços (v. planilha de fls. 49/50, vol. Principal), relativamente às quantidades orçadas originalmente pelo DNER/15º. Como também consignado no subitem 3.3.5 retro, a defesa alegou que a proposição da contratada não foi aceita e sequer considerada na decisão de aprovação do Relatório da 1ª Revisão do Projeto. No ofício de fl. 17, Vol. 5, referido nesse mesmo subitem, é dito pelo Chefe do 15º DRF/DNER que 'As alterações sugeridas com relação aos itens de Acessos (Terraplenagem, Pavimentação e Drenagem Superficial), deverão ser reexaminadas após os Projetos Geométrico, de Pavimentação e de Drenagem serem definidos.'. Portanto, haveria a definição de novo projeto geométrico dos acessos, com a correspondente redução de quantitativos dos serviços envolvidos na obra de construção desses acessos, tudo isso em consonância com as justificativas da contratada quando da apresentação do documento 'JUSTIFICATIVA DA SOLUÇÂO ESTRUTURAL' (fls. 47/51, Vol. 11) onde a propósito da inadequação do projeto geométrico original desses acessos restou afirmado (trecho já transcrito no subitem 3.1.12 desta instrução: 'Os viadutos de acesso, originalmente previstos, seriam fator principal e de maior interferência ao meio ambiente. Suas justificativas seriam bastante questionáveis, junto aos órgãos competentes de preservação ambiental, a serem consultados, para se obter a licença de instalação das obras.'.. Assim, restaram incoerentes as razões de justificativas apresentadas de que não foi aceita ou sequer considerada a proposta da empresa de redução daqueles quantitativos, dado que, como demonstrado na planilha de fls. 49/50, Vol. principal (v. também Relatório à fl. 74, Vol. principal), tal sugestão significaria correspondente redução de custos da obra - R$ 84.691,19, portanto, em benefício para o erário público.

3.6.29. Conclui-se, sobre este item de audiência, que, no pertinente às evidências apontadas de que as mudanças no edital favoreceram a restrição ao caráter competitivo do certame, as razões de justificativas sob análise não as afastaram. Se na primeira versão deixou de constar exigência de experiência profissional específica na construção por processo de balanços sucessivos, como veio a constar na segunda versão, e levando-se em conta que a Comissão que preparou aquele edital foi composta por competentes engenheiros do quadro do DNER, é porque os membros da Comissão conheciam que, em verdade, essa 'técnica' corresponde apenas numa ordem de concretagem dos vãos a se iniciar a partir dos pilares, em etapas, sendo que, a cada trecho concretado, as formas vão sendo reposicionadas mais à frente até que se unam no centro do vão completando o piso (tabuleiro) da ponte, no caso. Portanto, para o engenheiro que viesse a se responsabilizar pela aplicação dessa 'técnica' não seria necessário conhecimentos além dos pertinentes à própria técnica geral de concretagem, ou seja, seria dispensável que o profissional tivesse experiência anterior em obras similares. Tal exigência como constou no edital em sua segunda versão, ao nosso entender, criou de fato restrição à competitividade da licitação, além de também a exigência de natureza quantitativa à capacidade operacional das empresas. Essas restrições lançadas no edital (2ª versão), associadas aos desdobramentos subseqüentes à contratação do licitante vencedor, analisados nos itens imediatamente anteriores a estes, se não comprovam o direcionamento do certame, são fortes indícios desse acontecimento e que não foram afastados pelos esclarecimentos prestados pelos ora ouvidos."

11. O analista concluiu sua instrução opinando pela rejeição das razões de defesa apresentadas e pela aplicação de multa a todos os arrolados.

12. Não obstante a gravidade das irregularidades apontadas, também se alertou para a conveniência em se permitir a continuidade da execução das obras, tendo em vista a sua extrema relevância social e econômica para a cidade de São Luís/MA.

13. A diretora técnica divergiu da análise realizada pelo analista, propondo o acatamento das justificativas apresentadas para todos os itens, com exceção à constatação de preços unitários elevados no

orçamento referencial da obra. Manteve, entretanto, a proposta de multa aos responsáveis, agora com fundamento apenas nesta irregularidade. Fez constar, também, proposta de determinação ao DNIT e de envio de cópias da deliberação a diversos órgãos, nos seguintes termos:

"(...)

IV) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n 8.443/92, ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

a) providencie, como parte do projeto básico de obra a ser realizada, o estudo do impacto ambiental, conforme disposição dos arts. 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93; e

b) observe como parâmetro para a composição dos preços unitários aqueles constantes da tabela SICRO; apresentando justificativa acompanhada de memória de cálculo para aqueles superiores aos nela existentes;

V) enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de seus correspondentes Relatório e Voto, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que as irregularidades apuradas na obra relativa à Construção de Pontes no Corredor Araguaia-Tocantins – BR-135/MA – Sobre o Estreito dos Mosquitos, Programa de Trabalho nº 26.782.0237.5718.0001, tiveram as justificativas parcialmente acatadas por este Tribunal, podendo o referido projeto ter continuidade."

14. O titular da unidade técnica acompanhou o parecer da diretora, ratificando sua proposta de encaminhamento.

15. Ante a natureza da matéria em discussão, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao Tribunal, sendo atendido com o parecer de fls. 162/3 de lavra do Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.

16. Extraio de seu parecer o seguinte excerto, que substancia seu entendimento:

"Acompanhamos o posicionamento uniforme da Unidade Técnica quanto à aplicação de multa a todos os responsáveis e quanto à rejeição das razões de justificativa relacionadas ao item 'd' – preços unitários elevados desacompanhados de memorial descritivo que os justificasse.

No que concerne aos itens 'a' (ausência de projeto básico) e 'b' (falta de estudos preliminares), anuímos à proposta do analista, pois embora o projeto básico e os estudos ambientais tenham sido elaborados ainda sob a égide do Decreto-lei nº 2.300/1986, a licitação correspondente foi realizada após a edição da Lei nº 8.666/1993, pelo que as suas exigências deveriam ter sido observadas. O projeto básico e os estudos preliminares não representam um fim em si mesmos, mas são procedimentos inerentes à licitação que se pretendia realizar. Logo, entendemos que a legislação que deveria ter norteado a atuação dos responsáveis seria aquela aplicável à época do certame; e não a vigente à época dos procedimentos preparatórios. A intempestividade dos estudos ambientais retardou o andamento da obra, além de ter sido apontada, pela executora, como uma das principais justificativas para as alterações na concepção estrutural do empreendimento (item 3.1.12 às fls. 144/145, v.p.).

Quanto à superestimativa de quantitativos de materiais e serviços (item 'e'), entendemos que o problema decorreu da inadequação do projeto licitado, o qual não atendia aos pressupostos do inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/1993, que define as características de um projeto básico (item 3.1.5 à fl. 143, v.p.). Segundo a Secex/MA, '...o projeto final de engenharia (vol. 10), relativo à parte estrutural da ponte, elaborado em setembro/88, não foi devidamente atualizado, principalmente nos aspectos de tecnologia construtiva e meio ambiente, antes que servisse à licitação em junho/98 (1º Edital) ou agosto/98 (2º Edital), ou seja, passados dez anos de sua elaboração' (item 3.1.10 à fl. 144, v.p.). Ademais, não restou esclarecida a inadequação das quantidades expressas no orçamento original, as quais se basearam nos mesmos boletins de sondagens que 'justificaram' as alterações realizadas no orçamento de referência da licitação (item 3.1.14 à fl. 145, v.p.). Corrobora nossa assertiva o fato de o próprio Manual de Projeto de Obras de Arte Especiais – DNIT descrever como aceitáveis as alterações quando ocorrerem 'erros graves de concepção estrutural ou detalhamento'. Assim, mais uma vez, corroboramos o entendimento do analista, em detrimento daquele esposado pelos dirigentes da Secex/MA.

No que concerne ao orçamento inadequado (item 'c'), anuímos ao entendimento do ACE segundo o qual 'inadequado o projeto básico, também é o seu orçamento' (item 3.3.2 à fl. 147, v.p.). Mesmo o orçamento referencial elaborado segundo o projeto final de engenharia não cotou os preços

relacionados aos estaqueamentos auxiliares, indispensáveis por se tratar de terreno de mangue, que apresenta baixa capacidade de suporte (item 3.3.4 à fl. 147, v.p.).

Por fim, quanto à letra 'f' (restrição ao caráter competitivo do certame e direcionamento do resultado), acompanhamos o entendimento dos dirigentes da Unidade Técnica e a jurisprudência desta Corte de Contas citada pela diretora (Decisões Plenárias de nº´s 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), segundo a qual é cabível qual a exigência de quantitativos mínimos no que se refere à capacidade profissional. Compulsando os elementos colacionados, não vislumbramos fatos suficientes à caracterização de direcionamento da licitação.

Em resumo, corroborando o entendimento uniforme da Unidade Técnica quanto ao item 'd'; a posição do analista quanto aos itens 'a', 'b', 'c' e 'e'; e o entendimento dos dirigentes da Secex/MA no que se refere ao item 'f'. Opinamos, em atenção ao despacho do nobre Relator, Exmo. Ministro Marcos Vinicios Vilaça (fl. 161, v.p), pela aplicação de multa a todos os responsáveis, com fulcro nos artigos 43 e 58, inciso II e III, da Lei nº 8.443/92, em função da falta de estudos preliminares e completa elaboração de projeto básico, orçamento inadequado, preços unitários elevados e superestimativas de materiais e serviços, em infração aos artigos 3º, 6º, inciso IX; 7º, e 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93. Entendemos cabível, ainda, a expedição de determinações ao DNIT (item IV à fl. 158, v.p.) e o envio de cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de seus correspondentes Relatório e Voto às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização, nos termos propostos pela diretora técnica no item V à fl. 158, v.p."

É o relatório.

VOTO

A construção da nova ponte sobre o canal do Estreito de Mosquitos insere-se nas medidas necessárias à duplicação da BR-135, possibilitando melhor acesso à ilha de São Luís e solucionando o problema de sobrecarga de uso da ponte Marcelino Carvalho.

2. A ponte Marcelino Carvalho é, atualmente, a única via de ligação rodoviária entre a Ilha de São Luís e o Continente e sofreu, recentemente, danos estruturais, tendo sido parcialmente interditada para que sejam realizadas obras de recuperação. O tráfego de veículos pesados foi desviado para a ponte férrea localizada na área, especialmente adaptada para este mister, permitindo, assim, a passagem dos insumos essenciais ao abastecimento da cidade.

3. Evidente, portanto, o interesse social sobre a nova ponte que se encontra inacabada até hoje por falta de verbas.

4. A auditoria conduzida pela Secex/MA sinalizou a existência de diversas irregularidades no edital de licitação da obra, notadamente quanto às deficiências no projeto básico e na composição do orçamento de referência além de indícios de restrição ao caráter competitivo do certame.

I

5. Dessas irregularidades, afiguram-me como mais relevantes as relacionadas às deficiências do projeto básico que, aliás, acabaram sendo causas determinantes também das demais irregularidades.

6. Os projetos básico e executivo da ponte foram elaborados pela empresa Engenheiros Associados Ltda. em setembro de 1988, mas o edital para construção da obra foi publicado apenas em maio de 1998, portanto dez anos após a elaboração dos projetos. É evidente que esse projeto, por sua antigüidade, não se encontrava mais em conformidade com a melhor técnica construtiva, não devendo ter sido utilizado na realização da licitação sem passar por uma profunda revisão.

7. Além disso, em 1988, quando foram elaborados os projetos básico e executivo, não havia a obrigação de realizar-se estudos ambientais para a construção de pontes. Verificou-se, posteriormente, que as soluções previstas no projeto original não se coadunavam com as exigências ambientais, o que também conduziu a profundas alterações na obra. Os trechos da ponte próximos às margens, por exemplo, estão localizados sobre área de mangue. A necessidade de preservação dessas áreas, levou à mudança da técnica construtiva, evitando-se a utilização de escoramento diretamente apoiado sobre o solo.

8. A obsolescência do projeto de engenharia, já com dez anos, e a necessidade de compatibilizar as obras com as exigências ambientais conduziram a ampla revisão e atualização do projeto executivo pela empresa contratada, o que acabou resultando em obra bem distinta da que havia sido inicialmente licitada.

9. O projeto original previa a construção de uma ponte com um total de nove vãos e dez apoios, composta por três trechos, sendo que os trechos 1 e 3 eram previstos como um tabuleiro em viga caixão celular de concreto armado protentido, moldado no local. O trecho 2 foi concebido em seção caixão celular de concreto protendido construído em balanços sucessivos.

10. A revisão do projeto resultou em uma ponte com cinco vãos e seis apoios, também composta por três trechos, todos construídos por meio de balanços sucessivos. Essa alteração no partido estrutural da obra resultou em grandes alterações no quantitativos de diversos itens. A diferença entre o que foi licitado e o efetivamente construído acabou esvaziando o próprio sentido da licitação, invalidando sua capacidade de proporcionar a escolha da melhor proposta.

11. Todos os problemas decorrentes da antigüidade do projeto básico e das exigências ambientais poderiam e deveriam ser previstas pelos responsáveis. Observo, inclusive, quanto a este último ponto, que a avaliação de impacto ambiental do empreendimento e a licença ambiental prévia eram obrigatórios, à época da realização da licitação, nos termos do art. 2º, § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/97.

12. Entende esta Corte, consoante posição firmada no Acórdão nº 516/2003 – Plenário, que a simples ausência dos estudos ambientais já se revela como indício de irregularidade grave. Mais reprovável ainda se torna o fato quando, por sua causa, faz-se necessário alterar o projeto executivo da obra, modificando-se o objeto inicialmente licitado.

13. A alteração do projeto após a licitação abre ainda a possibilidade de realização do denominado “jogo de planilha” por parte da empresa vencedora. O jogo de planilha ocorre nas contratações de obras públicas em regime de empreitada por preço unitário, quando, embora o preço global da obra seja compatível com o de mercado, existam determinados itens com preços superfaturados. Alterações no projeto da obra, posteriores à licitação, e em geral incentivados pela empresa vencedora, acabam por aumentar o quantitativos desses itens, fazendo com o que o custo global da obra ultrapasse o preço de mercado ou o preço ofertado pelos demais licitantes.

14. No presente caso, não existe registro por parte da unidade técnica que esta hipótese tenha sido investigada. Dessa forma, acredito necessário a realização de trabalhos complementares com o objetivo tanto de aferir a validade dos preços orçados como investigar a hipótese de existência de jogo de planilha.

II

15. No que tange ao orçamento de referência da obra, pairam dúvidas sobre duas questões: a existência de preços unitários superiores aos previsto no Sicro e a superestimativa de quantitativos de materiais e serviços.

16. Os responsáveis alegam que dos 58 itens de serviço que compõem o orçamento referencial da obra, 18 foram recompostos de acordo com a metodologia do Sicro para levar em conta as condições locais e outros 12, relativos a serviços de construção da ponte, não estavam disponíveis no Sicro – fev/98, tendo sido fornecidos pela Divisão de Construção e pelo Serviço de Estruturas da Administração Central.

17. Os 12 itens estimados pelo DNER respondem por 51,02% do orçamento referencial da licitação, não existindo para nenhum deles memorial de cálculo ou qualquer outra justificativa que demonstre sua razoabilidade. Não há, portanto, como aceitar os argumentos apresentados pelos responsáveis sobre esta questão.

18. A existência dessa irregularidade reforça a necessidade e o interesse em que sejam procedidos exames complementares com vistas a aferir a pertinência dos preços cotados no orçamento referencial da obra.

19. Quanto aos indícios de superestimação de quantitativos de materiais e serviços, observo que a majoração de vários itens e serviços ocorreu pela necessidade de adequação do projeto básico em decorrência de erros em sua concepção. Esse foi o caso das fundações, em que o projeto básico previa estacas com comprimento médio de 11,05 m, quando o solo só apresentava resistência adequada além de 40 m de profundidade. Antes de ser lançada a licitação, o DNER detectou a falha e procedeu à correção do orçamento com o acréscimo dos materiais relativos a diferença de comprimento das estacas.

20. Este tipo de alteração não pode ser considerada como superestimativa dos quantitativos, pelo que acolho as justificativas apresentadas em relação a esse ponto.

III

21. Finalmente, quanto à hipótese de restrição ao caráter competitivo do certame, alinho-me à posição manifestada pela unidade técnica e confirmada pelo Ministério Público de que não restou comprovado o direcionamento da licitação.

22. A segunda versão do edital teve o mérito de simplificar o nível de exigências para habilitação dos licitantes, eliminando vários itens desnecessários. Em relação à superestrutura da ponte foi solicitado no 2º edital que a empresa comprovasse a "*execução de superestrutura de obra de arte especial, em concreto protendido, pelo processo de balanços sucessivos, com vão teórico maior ou igual a 120,00 (cento e vinte) metros*".

23. A região central da ponte, responsável pela transposição do canal, foi concebida em concreto protendido, a ser construída em balanços sucessivos, com vão central de 120,00 metros em duplos balanços com vãos adjacentes de 67,00 m cada, na extensão total de 254,00 m.

24. Exigia-se portanto, que a empresa contratada comprovasse já ter executado obra em balanços sucessivos com vão igual ou maior ao maior vão da ponte.

25. Segundo a posição doutrinária e jurisprudencial dominante nesta Corte (Decisões Plenárias nºs 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes, adotando-se, por analogia, o mesmo limite imposto à capacitação técnico-profissional conforme definido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, ou seja, a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ocorrer em relação "*às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação"*. Uma vez que a exigência editalícia mantém-se dentro desses limites, pode ser considerada razoável, descaracterizando a existência de direcionamento.

***

26. Em face do exposto e considerando que, apesar da potencial gravidade de algumas falhas, não foi relatada a existência de prejuízo, pode-se considerar o conjunto de irregularidades como sendo de natureza eminentemente formal, pelo que deixo de aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92, acolhendo as razões de justificativa apresentadas.

Assim sendo, divergindo parcialmente dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.923/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-005.738/2002-5 (com 14 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto V – Auditoria de Obras
3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
4. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (CPF: 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho, (CPF: 022.328.803-97), Antônio Pedro Vasconcelos Oliveira, (CPF: 221.376.707-63), Eduardo Calheiros de Araújo, (CPF: 036.771.337-34), Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF: 310.929.347-15), Gerardo de Freitas Fernandes, (CPF: 062.944.483-87), José Ribamar Tavares (CPF: 037.885.043-87), Maurício Hasenclever Borges, (CPF: 006.996.756-34), e Miguel Dario Ardissone Nunes (CPF: 178.613.227-34)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: Secex/MA
8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Elói Soares (OAB/DF n.º 1.586-A) e Érica Bastos da Silveira Cassini (OAB/DF n.º 16.124)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de construção da nova ponte sobre o canal do Estreito dos Mosquitos/MA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, e diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos pelos Srs. Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Antônio Pedro Vasconcelos Oliveira, Eduardo Calheiros de Araújo, Francisco Augusto Pereira Desideri, Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares, Maurício Hasenclever Borges e Miguel Dario Ardissone Nunes;

9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

9.2.1. providencie, como parte do projeto básico de toda obra a ser realizada, o estudo do impacto ambiental, conforme disposição dos arts. 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93; e

9.2.2. observe como parâmetro para a composição dos preços unitários aqueles constantes da tabela Sicro, apresentando justificativa acompanhada de memória de cálculo quando for necessário adotar valores não disponíveis nessa tabela;

9.3. determinar à Secretaria Adjunta de Fiscalização - Adfis que inclua na proposta de plano de fiscalização de obras e projetos especiais para o exercício de 2005 (Fiscobras 2005), a realização de auditoria nas obras da ponte sobre o Canal dos Mosquitos/MA, para que se avalie a compatibilidade dos preços praticados na licitação com os de mercado, bem como a possibilidade de existência de “jogo de planilha” por parte da empresa vencedora em face das alterações realizadas no projeto;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, às presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que as irregularidades apuradas na obra relativa à construção de ponte no Corredor Araguaia-Tocantins – BR 135/MA – sobre o Estreito dos Mosquitos, Programa de Trabalho nº 26.782.0237.5718.0001, não recomendam a paralisação das obras;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-003.010/2003-5 (com 12 volumes)
Natureza: Auditoria
Entidades: Caixa Econômica Federal, Secretaria do Tesouro Nacional – STN/MF, IRB – Brasil Resseguros S.A. e Superintendência de Seguros Privados – Susep
Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Auditoria de conformidade na gestão do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH. A coexistência com seguros privados e a baixa seletividade do SH pode levar a rápida degradação da massa segurada, conduzindo a importantes déficits. Alteração desse cenário

depende de mudança legislativa. Registro de irregularidades na gestão do SH. Ausência de controles efetivos, indícios da existência de fraudes e irrazoabilidade na distribuição de responsabilidade entre os diversos agentes. Determinações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade no Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, administrado pela Caixa Econômica Federal – Caixa com a garantia do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS.

2. A realização da presente auditoria foi determinada pelo Acórdão nº 13/2003 – Plenário, a partir das informações obtidas em auditoria operacional realizada no FCVS (TC 006.013/2001-4), que identificou indícios de falhas na gestão do SH/SFH que poderiam conduzir a sérios prejuízos ao Fundo.

3. Reproduzo, a seguir, com alterações de forma e supressão das notas de rodapé, o relatório de auditoria elaborado no âmbito da 2ª Secex pelos ACEs Alexandre Barreto de Souza e Ivo Ferreira Nosralla, incorporando-o ao meu relatório.

*“**1. INTRODUÇÃO***

O Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH é o seguro efetuado quando do financiamento para a aquisição da casa própria com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Suas receitas constituem fontes de recursos do FCVS, que, em contrapartida, garante o equilíbrio do seguro no caso de os prêmios recolhidos serem insuficientes para cobrir os sinistros ocorridos. Atualmente, o Seguro Habitacional é gerido pela Caixa Econômica Federal – CAIXA.

A cobertura da Apólice do SH/SFH foi obrigatória a todas as operações de financiamento do SFH, desde a criação desse até o ano de 1998, quando os financiamentos imobiliários do Sistema puderam ter seus contratos vinculados, facultativamente, a apólices de seguro privadas, sem garantia do FCVS.

Nos anos de 2001 e 2002, o TCU promoveu auditoria de natureza operacional no Fundo de Compensação das Variações Salariais – FCVS (TC 006.013/2001-4). Entre outras constatações, verificaram-se naquela fiscalização indícios de que o SH/SFH poderia representar ameaça de dano ao FCVS no futuro. Segundo aquele relatório de auditoria, em face dos indícios levantados, o assunto mereceria verificação extensa e amiudada por parte deste Tribunal, por tratar-se de problema de elevada complexidade e magnitude.

Assim, quando do julgamento da mencionada fiscalização, foi proferida a deliberação 6013/2001-4 PL 13/2003 Plenário, acatando a proposta aventada e determinando a inclusão “em plano de auditoria desta Corte, de auditoria específica no Seguro Habitacional, sob a responsabilidade do Fundo de Compensação das Variações Salariais”. Em cumprimento a esta deliberação, a 2ª Secretaria de Controle Externo procedeu à auditoria no Seguro Habitacional no primeiro semestre de 2003.

A tarefa de auditar o Seguro Habitacional revelou-se assaz laboriosa. O tema reveste-se de nuances e particularidades tamanhas que lhe conferem condição ímpar na clientela da 2ª SECEX e de todo este Tribunal. Deve-se ressaltar que o TCU não havia realizado anteriormente nenhuma fiscalização específica no SH/SFH, o que constituiu fator adicional de dificuldade a este trabalho.

Assim, realizamos na presente auditoria diagnóstico amplo do Seguro Habitacional. Demonstramos como funciona atualmente seu modelo e sua gestão, apontamos as falhas e as irregularidades existentes, e que representam séria ameaça de comprometimento de recursos públicos, e propomos medidas visando ao seu saneamento. Eventuais trabalhos pontuais deste Tribunal poderão ser desenvolvidos a partir desta auditoria.

Antes de passarmos aos exames dos achados de auditoria, faz-se necessária a contextualização histórica da criação do SH/SFH, na década de 1960, sua evolução ao longo dos anos, bem como a análise de suas características e peculiaridades, conforme tópico específico que trataremos a seguir.

2. O Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH

2.1 Histórico

O Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação surgiu com a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação – SFH e criou o Banco Nacional da Habitação – BNH, nos seguintes termos:

'Art. 14 - Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida e de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação. (grifo nosso)

Art. 17 – O BNH terá como finalidade:

(...)

V – manter serviços de seguro de vida e de renda temporária para os compradores de imóveis objeto de aplicações do Sistema;

Art. 18 – Compete ao BNH:

(...)

IX – determinar as condições em que a rede seguradora privada nacional operará nas várias modalidades de seguro previstas na presente Lei'

Considerado indispensável à viabilidade operacional do Sistema Financeiro da Habitação, o Seguro surgiu com o objetivo de neutralizar os riscos inerentes às características de longo prazo dos financiamentos concedidos, ao oferecer garantias tanto ao mutuário como ao agente financiador. Foi formulado de modo a atender às demandas do SFH, com condições e coberturas inovadoras em relação às oferecidas pelo mercado segurador nacional à época.

Pouco mais de dois anos após o surgimento do SH, foi promulgado o Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados, e previu, no Parágrafo Único do seu art. 15, a garantia do BNH às operações do SFH que não encontrassem cobertura no mercado nacional, o que evidenciava as dificuldades do mercado segurador em atender às necessidades do SFH e conciliava tais dificuldades com o sistema de seguros que ora se instituía:

Art. 15 – (...)

Parágrafo Único: O Banco Nacional da Habitação poderá assumir os riscos decorrentes das operações do Sistema Financeiro da Habitação que não encontrem cobertura no mercado nacional, a taxas e condições compatíveis com as necessidades do Sistema Financeiro da Habitação.

Desde a sua instituição até o ano de 1977, ocorreram várias formas de distribuição de responsabilidades no SH, que teve os seus riscos divididos entre Consórcios de Seguradoras e o então Instituto de Resseguros do Brasil - IRB (atual IRB Brasil Resseguros S.A.) e, a partir de 1970, com a instituição da apólice única, por um Consórcio com participação majoritária do governo, via IRB e BNH.

Em 1977, o BNH firmou convênio com o IRB, em que assumia a garantia do equilíbrio da apólice sempre que a relação sinistro/prêmio, a nível nacional, fosse superior a 0,85, dispositivo denominado pelo mercado de 'Stop-Loss', sem o qual, segundo consta em relatório do IRB de 1975, o mercado segurador não teria aceito as condições da apólice.

É importante ressaltar que a implementação do 'Stop-Loss' eliminou o risco das sociedades seguradoras nas operações do SH, uma vez que ficou assegurada uma remuneração mínima, no caso de 15%, ainda que os níveis de sinistralidade superassem os 85%.

O período de 1977 até 1986 ficou caracterizado pelo desequilíbrio da apólice do Seguro Habitacional, quando foram feitos repasses financeiros ao mercado segurador por meio do Fundo de Compensação Global de Desvios de Sinistralidade – FCDS [Fundo de natureza privada administrado pelo IRB, criado em 1977 para prevenir desequilíbrios conjunturais da apólice do SH com recursos provenientes de seus próprios prêmios, mas que, dado o desequilíbrio enfrentado pela apólice a partir dos anos 80, que resultou no esgotamento desses recursos, funcionou na verdade como repassador dos aportes financeiros efetuados pelo BNH e dos empréstimos contraídos junto a outros fundos, que ocorriam quando a sinistralidade do seguro em nível nacional ultrapassava os 85%, às Sociedades Seguradoras que atingiam esse índice de sinistralidade.], na forma de aportes de recursos pelo BNH ou de empréstimos contraídos junto a outros fundos garantidores de seguros de natureza privada. O IRB e as seguradoras alegam que os motivos do desequilíbrio eram a impossibilidade de aumentos nos prêmios que cobrissem os desvios técnicos das condições da apólice e os índices de inflação, que reajustava os saldos devedores da apólice, superiores aos índices de reajustes dos prêmios.

Em 21 de novembro de 1986 o BNH foi extinto pelo Decreto-lei nº 2.291, em momento de desequilíbrio financeiro da Apólice do SH, que resultou na criação, pelo IRB, em 8 de janeiro de 1987, do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação –

FESA, com o estabelecimento de novo modelo de funcionamento do SH, a despeito da inexistência de previsão legal para a adoção de tais medidas. Segundo o IRB, isso teria ocorrido em um quadro de indefinição normativa e de necessidade de tratamento emergente para a situação, que colocava em risco a própria sobrevivência do SH, conforme comenta em seu já referido relatório:

'Pela falta de definição explícita, naquele momento, do órgão governamental que prestaria a garantia do 'Stop-Loss' que sempre foi conferida ao SSFH e não havendo a adoção de medidas para equalização nacional deste seguro, tornava-se simplesmente inviável a manutenção do SSFH.

O IRB, dada a necessidade de tratamento emergente para a situação, decidiu estabelecer novo modelo de funcionamento do SSFH (...), substituindo o FCDS pelo FESA – Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação'.

Com relação ao FESA, vale ressaltar que herdou do antigo FCDS os passivos relacionados aos empréstimos contraídos junto a outros fundos privados para cobrir desequilíbrios da apólice do SH ocorridos nos anos de 1983 a 1986, os quais vêm sendo pagos pelo SH desde 2001 - já sob a gestão do CCFCVS (Conselho Curador do FCVS) e administração da CAIXA - juntamente com empréstimos posteriores contraídos pelo próprio FESA nos anos de 1987 e 1988. A análise da constituição e evolução dessas dívidas, que não fez parte do escopo dessa auditoria, foi objeto de estudos de Grupo Técnico criado pela Portaria MF nº 28/2000, de 3 de fevereiro de 2000, que resultaram, após a homologação dos valores pela então Secretaria Federal de Controle, na Resolução CCFCVS 106, de 14 de julho de 2000, e Portaria MF nº 42, de 21 de fevereiro de 2001, que autorizaram o seu pagamento pela CAIXA.

Segundo o seu modelo de funcionamento, o FESA era constituído pelos eventuais superávits gerados pelo Seguro Habitacional, cabendo às seguradoras 15% dos prêmios arrecadados, a título de custeio administrativo. Parte dos saldos do FESA deveriam ser utilizados no pagamento das dívidas e na constituição de uma 'Reserva de Contingência' para o SH. A mudança em relação ao sistema de 'Stop-Loss', que garantia uma remuneração mínima de 15% dos prêmios às seguradoras, mas poderia ser maior caso a sinistralidade fosse inferior a 0,85, era que no novo modelo a remuneração garantida seria sempre de 15% dos prêmios. Esse modelo, em que as Sociedades Seguradoras recebem remuneração proporcional aos prêmios arrecadados independentemente da sinistralidade do seguro, é o que vem sendo adotado, com algumas adaptações, até hoje pelo Seguro Habitacional.

Nos anos de 1987 e 1988 a relação sinistro/prêmio foi de 119,22% e 111,93%, respectivamente, e o mercado segurador reclamava da CAIXA a cobertura dos déficits apresentados pelo FESA, na condição de sucessora do BNH 'em todos os direitos e obrigações', nos termos do § 1º do Art. 1º do Decreto-lei nº 2.291/1986. Essa cobertura estava sendo feita por meio de novos empréstimos contraídos pelo FESA.

Em 16 de setembro de 1988, a garantia do SH foi atribuída ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, mediante a publicação do Decreto-lei nº 2.476, que alterou o Art. 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, posteriormente convertido na Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988. O normativo previa também o repasse ao FCVS de eventuais superávits gerados pela Apólice Única, deduzida a remuneração das seguradoras que era de 10% dos prêmios arrecadados.

A regulamentação da garantia do FCVS sobre o equilíbrio da Apólice do SH estabelecida pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, somente ocorreu em 28 de outubro de 1993, com a edição da Portaria MF nº 569. Durante esse período, o SH permaneceu sob a administração do IRB, a despeito da inexistência de autorização normativa para o exercício dessa atividade, e o FCVS não exerceu efetivamente seu papel garantidor em relação ao Seguro e tampouco recebeu os superávits obtidos pela Apólice.

A regulamentação da Lei nº 7.682/88 ocorreu de modo a atender a demandas surgidas após o equilíbrio obtido pela Apólice do SH no ano de 1989, que teve sinistralidade de 89,29%, e sucessivos superávits ocorridos em 1990, 1991 e 1992, com sinistralidades de 84,80%, 83,89% e 82,75%, respectivamente. Uma dessas demandas foi a dos agentes financeiros do SFH, que vislumbraram nos sucessivos superávits obtidos pela Apólice do SH uma alternativa para o recebimento de seus créditos junto ao FCVS.

A Portaria MF nº 569/1993, complementada pela Portaria MF nº 256, de 3 de maio de 1994, veio contornar os problemas institucionais relacionados às operações do SH surgidos durante o período de informalidade após a extinção do BNH. Também estabeleceu algumas das linhas gerais do modelo atualmente existente. Dentre as medidas nela contidas, destacamos:

? transformação do Fundo FESA em subconta FESA/FCVS, como Reserva Técnica do SH, sob administração do IRB;

? transferência da fiscalização do SH do IRB para a SUSEP;

? atribuição de competência à SUSEP para promover o ajuste técnico das taxas de prêmio do SH;

? estabelecimento de sistemática de repasse de eventuais superávits/déficits da Apólice para o FCVS;

? atualização monetária para os recursos do SH em poder dos agentes;

? atualização monetária e multa para os casos de atrasos no pagamento de prêmios e indenizações;

? novos prazos para recolhimento de prêmios e pagamento de sinistros;

? estabelecimento de remuneração aos agentes operadores do SH.

Os contornos do modelo vigente do Seguro Habitacional foram estabelecidos pela Portaria MF nº 243, de 28 de julho de 2000, expedida pelo Ministério da Fazenda, que foi o resultado de estudos técnicos realizados em 1999 pela Secretaria do Tesouro Nacional com a colaboração de técnicos operadores do SH e do Grupo Técnico do CCFCVS, e levou em consideração a então iminente privatização do IRB.

A Portaria MF nº 243/2000 promoveu três mudanças significativas no modelo do SH: (1) transferência das atividades administrativas e dos recursos do SH do IRB para a CAIXA; (2) redução do ciclo operacional do SH, de quatro para dois meses; (3) redução do custeio administrativo do SH de 12,4% para 9,6%.

Outra mudança importante no modelo foi implementada pela Resolução CCFCVS 125/2001, de 10 de dezembro de 2001, que determinou que a CAIXA passasse a constituir provisões para contingências relacionadas às ações judiciais em curso, no âmbito do SH, visando à reprodução mais fidedigna das obrigações e direitos do Seguro em suas demonstrações contábeis.

2.2 Características

O Seguro Habitacional do SFH possui tantas peculiaridades que pode ser classificado como um ramo sui generis do mercado securitário, havendo até mesmo correntes que defendam não se tratar de seguro no sentido estrito.

As operações, coberturas e garantias do Seguro Habitacional do SFH são disciplinadas em uma Apólice Única, instituída pela primeira vez em 1º de junho de 1970, dispondo sobre as condições e rotinas aplicáveis a todo contrato de seguro no âmbito do SFH. A Apólice Única atualmente vigente foi instituída pela Circular SUSEP 111, de 3 de dezembro de 1999, e oferece as seguintes coberturas:

***Morte ou Invalidez Permanente – MIP**: o mutuário tem a sua dívida quitada pelo Seguro junto ao agente financiador em caso de morte ou invalidez permanente; constituiu espécie inovadora à época do surgimento do Seguro e era essencial ao equilíbrio do SFH ao proteger tanto o mutuário como o agente financiador.*

***Danos Físicos ao Imóvel – DFI**: o mutuário tem o seu imóvel recuperado em casos de danos causados por eventos cobertos pelo seguro. Ressalte-se que, nesse tipo de sinistro, a cobertura também beneficia o agente financiador ao recuperar o imóvel – que é a garantia hipotecária do financiamento – e mantê-lo preservado e com preços de mercado.*

***Responsabilidade Civil do Construtor – RCC**: segura o construtor por danos pessoais ou materiais causados a terceiros durante a construção. Tem sinistralidade baixíssima.*

O SH possui várias particularidades, tanto operacionais como relacionadas às coberturas ou às garantias oferecidas. Muitas, inicialmente rejeitadas pelo mercado segurador, mostraram-se eficientes ao longo do tempo e foram absorvidas pelo próprio mercado, como, por exemplo, a inexistência de carência para o início das coberturas. Outras, como a não realização de exames médicos no mutuário previamente ao contrato, ou a recuperação do imóvel em casos de sinistros de DFI mesmo que a valores superiores ao valor segurado, permanecem incomuns ao mercado segurador.

Entre as demais peculiaridades do SH, destacamos aquelas que consideramos essenciais à compreensão da atual situação do seguro: as importâncias seguradas são reajustadas pela correção monetária, o que nem sempre acontece com os valores dos prêmios, vinculados aos reajustes das prestações do financiamento; e o pagamento do prêmio à seguradora é de responsabilidade do agente financeiro, independentemente do recolhimento de seu valor junto ao mutuário.

Entretanto, a principal peculiaridade do Seguro Habitacional é que as Sociedades Seguradoras que nele operam não participam dos riscos relacionados às suas atividades, em virtude da garantia a ele oferecida por um fundo público, atualmente o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. No modelo vigente, as Sociedades Seguradoras não constituem ou administram Reservas Técnicas – recursos destinados a socorrer eventuais desvios no comportamento dos riscos – para as quais seriam transferidos os riscos a que estão sujeitos os segurados, e os riscos das Seguradoras são substituídos por uma remuneração proporcional à arrecadação dos prêmios, independentemente da sinistralidade do seguro. A Reserva Técnica do Seguro Habitacional é atualmente administrada pela CAIXA e garantida pelo FCVS, para o qual são transferidos os riscos das operações do SH.

Outra característica atual do Seguro Habitacional, também decorrente da garantia oferecida pelo FCVS, é a inexistência do resseguro e do cosseguro, uma vez que não há riscos a serem transferidos ou compartilhados pelas Sociedades Seguradoras.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 Administração deficiente da CAIXA sobre o SH

Na administração de seguros, algumas atividades destacam-se por sua importância, podendo ser consideradas o cerne da atividade seguradora: o recebimento dos prêmios, a regulação dos sinistros [A regulação do sinistro pode ser simplificadamente dividida em: recebimento do aviso do sinistro, comprovação de sua ocorrência e dos danos ocorridos, avaliação desses danos e análise da aplicabilidade da cobertura], o pagamento das indenizações e a administração da Reserva Técnica do seguro.

A administração eficaz da Reserva Técnica de um seguro – que são os recursos garantidores da recuperação dos bens ou valores segurados para os quais são transferidos os riscos envolvidos – exige o controle sobre as suas outras três operações essenciais, que permitirão ao administrador prever e conferir os prêmios recebidos e as indenizações pagas, avaliar os custos e a efetividade da regulação dos sinistros e, associado à análise dos dados da massa segurada, prognosticar, ou vislumbrar, tendências para os recursos sob sua administração e ajustar os prêmios visando à manutenção do seu equilíbrio.

Se o controle dessas operações é indispensável nos casos em que o administrador da Reserva Técnica é o mesmo agente que executa as operações submetidas ao controle, torna-se imperioso no caso do SH, por três principais razões: o administrador da Reserva Técnica do SH (CAIXA) não recebe os prêmios, regula o sinistro ou paga as indenizações; o agente executor dessas operações (Sociedades Seguradoras) não participa dos riscos a que está sujeita a Reserva Técnica; a garantia da Reserva Técnica do SH é feita com recursos públicos.

Vejamos agora como a Administradora da Reserva Técnica do SH (CAIXA) controla as operações do Seguro Habitacional executadas pelas Sociedades Seguradoras.

<u>Recebimento dos prêmios:</u>

A CAIXA obtém os dados com os valores dos prêmios emitidos e recebidos – líquidos de devoluções e totalizados por tipo de cobertura – por meio de demonstrativos apresentados pelas próprias Seguradoras (Demonstrativo Mensal do Sistema Financeiro da Habitação Superávit Estimado - D.S.H.S.E. e Demonstrativo Mensal do Sistema Financeiro da Habitação Resumo Final - D.S.H.R.F. – fls. 149/50-vol.3), mas não dispõe de instrumentos para a conferência desses valores. Sequer os confronta com os valores pagos pelos agentes financeiros. O processamento e controle dos prêmios emitidos e recebidos em nível nacional por ela efetuado, previsto no inciso III do Art. 5º da Portaria MF nº 243/2000, resume-se à realização do somatório das quantias totalizadas dos prêmios enviadas por cada Seguradora operadora do SH 'para registro contábil e prestação de contas do movimento operacional do SH/SFH', segundo informações prestadas pela própria CAIXA a esta equipe por meio do Ofício CI GESEF/MZ 150/03, de 24 de abril de 2003 (fls. 108/9-vol.3), o que demonstra a falta de controle sobre as operações relacionadas à arrecadação dos prêmios.

Lembramos que é baseada nessas informações, enviadas pelas próprias Sociedades Seguradoras, que a Administradora do SH remunera os seus agentes, recolhe ou repassa eventuais superávits ou déficits, elabora as demonstrações contábeis/financeiras e efetua as prestações de contas.

É evidente que o controle eficaz sobre o recebimento dos prêmios exige, no mínimo, a comprovação do processamento de todos os prêmios que teriam de ser recebidos pelas Seguradoras, com os valores corretos, o que reclama a disponibilização de um cadastro informatizado das operações seguradas ativas

do Seguro Habitacional com informações sobre os seus financiamentos, nos moldes dos utilizados pelas Seguradoras, que possibilite a previsão dos valores dos prêmios a serem recebidos, baseada nas condições do financiamento e da apólice, e a baixa desses valores a partir das informações sobre os pagamentos efetuados.

<u>Custos da regulação de sinistros:</u>

Quanto à regulação dos sinistros, o controle gerencial deve ser feito sobre os seus custos e sobre a sua efetividade.

Com relação aos custos da regulação dos sinistros, interessam principalmente as denominadas despesas com sinistros necessárias à sua comprovação, avaliação, análise da pertinência da cobertura e atendimento a demandas judiciais decorrentes da sua não-cobertura ou cobertura intempestiva, relacionadas aos pagamentos de despesas médicas, judiciais, estudos técnicos e outras despesas, bem como de honorários pagos a médicos, advogados, peritos, assistentes técnicos e outros.

Também aqui a CAIXA apenas obtém os dados das Seguradoras por meio de demonstrativos por elas apresentados, os mesmos já referidos anteriormente (fls. 149/50-vol.3) nos quais as despesas com sinistros estão entremeadas com as indenizações pagas - a despeito das suas naturezas absolutamente distintas - sob a rubrica 'sinistros, honorários e despesas, líquidos de devoluções', totalizados por tipo de cobertura. Notar que o inciso III do Art. 5º da Portaria MF nº 243/2000, que atribui à CAIXA o processamento e o controle das indenizações pagas e retidas e das despesas comprovadas com sinistros, prevê a segregação destes pagamentos.

A propósito, a execução dessa atividade pela CAIXA, da mesma forma que no caso do recebimento de prêmios, resume-se à realização do somatório dos valores enviados pelas Seguradoras, o que resulta na impossibilidade de identificação de seus pagamentos e evidencia a falta de controle também sobre as despesas com sinistros.

Podemos conceber a magnitude do aperfeiçoamento gerencial que o controle sobre essas despesas possibilitaria ao confrontarmos os índices de sinistralidade da Apólice do Seguro Habitacional (87% e 73% em 2001 e 2002, respectivamente, sendo que cada ponto percentual representa ônus da ordem de R$ 4,5 milhões ao FCVS) com os obtidos pelas apólices privadas (em torno de 30%, segundo dados obtidos junto à SUSEP), cuja disparidade impressiona, a despeito de eventuais diferenças técnicas entre elas. Por sinal, a administradora não dispõe ao menos de elementos para estimar a parcela das despesas com sinistros na composição desse índice.

Não se trata aqui, ainda que a situação contrária ao senso-comum permita, de questionar a lisura das Sociedades Seguradoras no exercício das suas funções, mas de imaginar se a completa ausência de controle sobre os custos com a regulação dos sinistros, integralmente repassados pelas Seguradoras à Reserva Técnica do Seguro, não conduziria a um natural afrouxamento da parte delas no cuidado dispensado a essas despesas, as quais, não custa lembrar, são garantidas por um Fundo Público.

A pobreza das demonstrações contábeis e financeiras do SH (fls. 85/112-vol.4) que não segrega os tipos de despesas com sinistros ou mesmo tais despesas das indenizações pagas, e também a pouca relevância gerencial dos indicadores de desempenho apresentados pela CAIXA no Relatório de Gestão preliminar do SH para o exercício de 2002 (fls. 175/8-vol.4) são apenas algumas dentre inúmeras outras conseqüências deteriorantes do desempenho do SH decorrentes do descontrole sobre as despesas com sinistros por parte da CAIXA.

<u>Efetividade da regulação de sinistros:</u>

Com relação à efetividade da regulação dos sinistros, trata-se de avaliar se tem sido tempestiva e eficaz, seja na comprovação e avaliação dos danos, seja na análise da aplicabilidade da cobertura e atendimento a demandas judiciais.

No modelo vigente, a regularidade dessas operações é fiscalizada pela SUSEP, que verifica a conformidade da atuação das Seguradoras às normas do Seguro Habitacional, a qual poderia ser mais efetiva se contasse com as informações do aventado cadastro informatizado das operações do SH, principalmente na avaliação dos saldos devedores dos financiamentos nas indenizações de sinistros por MIP, para a sua confrontação com os valores efetivamente pagos pelas Seguradoras.

Lembramos que o fato de as Sociedades Seguradoras não trabalharem com recursos próprios pode conduzir a um abrandamento nas suas exigências relacionadas à avaliação desses saldos, o que exigiria um controle mais eficiente do SH sobre os valores das indenizações pagas nos sinistros por MIP.

<u>Pagamento de sinistros:</u>

O controle do pagamento de sinistros está intimamente relacionado às dificuldades abordadas atinentes à sua avaliação, e também seria beneficiado pelo cadastro das operações do SH, que permitiria, por exemplo, evitar pagamentos de sinistros em duplicidade ou referentes a apólices não averbadas.

<u>Outros comentários sobre o controle exercido pela CAIXA sobre as operações do SH:</u>

O controle exercido pela CAIXA sobre as operações executadas pelas Sociedades Seguradoras do SH foi objeto de comentários e questionamentos no relatório TC 009.548/2002-9, deste Tribunal, de 7 de outubro de 2002, relativo à Prestação de Contas do SH para o exercício de 2001, do qual transcrevemos alguns trechos:

'18.1 Chama a atenção uma primeira informação constante desse relatório(*):

'(...) os controles individualizados sobre as transações que originam os prêmios de seguros recebidos e os sinistros pagos estão <u>exclusivamente</u> sob a responsabilidade das sociedades seguradoras e agentes financeiros'

18.2 Em função dessa realidade não foi possível à KPMG realizar exames que permitissem concluir sobre a adequação dos saldos apresentados nas rubricas 'Rendas de operações com seguros', 'Receitas de cobertura e déficit pelo FCVS', e 'Despesas com sinistros pagos' (...) De pronto surge a dúvida sobre a possibilidade que a própria CAIXA tem de conhecer a realidade dessas movimentações, em função das informações acima. Pelo que posso deduzir, o balanço do SH está sendo composto por relatórios totalizados provenientes de agentes financeiros e seguradoras. Surge, portanto, o questionamento sobre o real controle que a CAIXA detém, hoje, sobre as movimentações tanto de recebimento de prêmios como do pagamento dos sinistros. Em relação aos pagamentos, ressalto que envolve-se, nesse processo, a própria autorização, o consentimento no pagamento.

(*) ao comentar Parecer da KPMG Auditores Independentes sobre as operações do SH (fls. 115/6-vol.4). (observação nossa) '

A nossa Auditoria permitiu confirmar a pertinência das dúvidas suscitadas e das deduções inferidas pelo analista, bem como, em resposta ao questionamento por ele efetuado, constatar a inexistência de controle sobre o recebimento de prêmios e o pagamento de sinistros, e mesmo do pagamento de suas despesas.

Vejamos outros trechos do relatório em que o analista comenta o controle das operações do Seguro:

'39 A atuação das seguradoras, interpostas entre os agentes financeiros e a CAIXA, parece trazer burocracia e processos desnecessários ao sistema, acarretando altos custos administrativos. Além disso, a observação contida na auditoria da KPMG ..., leva-nos a crer que a decisão de pagar os sinistros é de sua responsabilidade, não tendo a CAIXA controle sobre esse processos. Ora, temos aqui a violação de um princípio básico de controle, pois as seguradoras tomam a decisão de pagar sinistros com recursos que não são seus, que não afetarão seus balanços, não lhes acarretarão risco de prejuízo.

(...)

43 Conquanto nossa postura, desde já, aponte para o questionamento da participação das seguradoras no sistema SH, é necessário tratar das questões relativas ao aprimoramento do controle da CAIXA sobre as ações tanto destas, como dos agente financeiros. Pelo que se pode depreender, existe um grande espaço de risco para o Fundo, visto que seus recursos têm sido recebidos e as ações indenizatórias têm sido pagas sem que haja devido conhecimento e controle da CAIXA sobre as operações.'

Note-se que, em seus comentários, o analista questiona mesmo a necessidade da participação das Seguradoras no SH, sobre o que o nosso entendimento é de que as Sociedades Seguradoras podem continuar efetuando o recebimento de prêmios, a regulação de sinistros e o pagamento de indenizações, desde que tais operações sejam adequadamente controladas pelo Administrador da Reserva Técnica do Seguro e pelo agente fiscalizador do modelo, e sua remuneração esteja fundamentada em sólidos estudos técnico-financeiros.

Cumpre ressaltar que, na tentativa de contornar a ausência de controle sobre as operações do SH, o Conselho Curador do CFCVS passou a exigir das Seguradoras, mediante a publicação das Resoluções CCFCVS 125/2001 e 135/2002, a apresentação de Relatórios de Auditorias Independentes. Tais

relatórios, no entanto, não atendem às necessidades gerenciais de controle da administração da Reserva Técnica do Seguro, tampouco às de fiscalização do modelo para a detecção de pagamentos indevidos pelo SH, dada a natureza da auditoria independente, voltada à identificação de problemas contábeis relacionados às operações do Seguro, e também a peculiaridade do modelo do SH/SFH.

Encaminhamentos relacionados ao controle exercido pela CAIXA sobre as operações do SH:

A situação exposta exprime desorientação e desinteresse da CAIXA na administração da Reserva Técnica do SH, executada sem qualquer perspectiva gerencial e toda ela voltada ao levantamento das demonstrações contábeis as quais, no entanto, são extremamente frágeis no que se refere tanto à qualidade das informações como à sua confiabilidade.

Do exposto, considerando a imprescindibilidade da existência de controle sobre as operações do Seguro Habitacional por parte da CAIXA enquanto administradora de sua reserva técnica, cuja ausência: (1) cria ambiente propício à ocorrência de fraudes que podem ser a causa dos altos índices de sinistralidade do SH, em que cada ponto percentual representa prejuízos da ordem de R$ 4,5 milhões ao FCVS; (2) dificulta a obtenção de informações gerenciais, seja para a avaliação de desempenho do Seguro, seja para o aperfeiçoamento da fiscalização exercida pela SUSEP; (3) acarreta pobreza e fragilidade às Demonstrações Contábeis e Financeiras do SH, propomos o encaminhamento de determinação à CAIXA para:

? criar e manter um cadastro informatizado das operações ativas do SH, com dados sobre as condições dos financiamentos, de modo a permitir o processamento e controle de todos os prêmios emitidos e recebidos, das indenizações pagas e das despesas com sinistros;

? processar e controlar todos os prêmios emitidos e recebidos, as indenizações pagas e as despesas com sinistros, para controle efetivo das operações do seguro;

? adotar enfoque gerencial à Administração da Reserva Técnica do SH, com o estabelecimento de índices de desempenho e avaliação de custos direcionados à redução da sinistralidade.

Com relação ao cadastro proposto das operações ativas do SH, ressalte-se que a utilização dos dados enviados atualmente pelas Sociedades Seguradoras à SUSEP permitiria a sua criação, desde que efetuados ajustes na modelagem dos dados constantes nas tabelas da Circular SUSEP 197/2002, que dispõe sobre os dados a serem enviados pelas Sociedades Seguradoras à SUSEP, objeto de comentários em outra parte deste relatório.

O cadastro deverá conter os padrões de reajuste das mensalidades e evolução dos saldos devedores dos financiamentos de modo a permitir a previsão dos prêmios a serem recebidos e do cálculo dos saldos devedores a serem pagos nos casos de sinistros por MIP.

3.2 Deficiências na fiscalização da SUSEP

Na tentativa de contornar os problemas decorrentes das particularidades do modelo, em que a CAIXA, na condição de administradora da Reserva Técnica do SH, não executa as demais operações essenciais ao seguro, a Portaria MF nº 243/2000 atribuiu à SUSEP a fiscalização do processamento dos prêmios e sinistros do SH, visando à detecção de pagamentos indevidos e à identificação de irregularidades na aplicação das normas do SH pelas Sociedades Seguradoras, atividade peculiar em relação à fiscalização de natureza controladora e reguladora do mercado exercida pela Autarquia no âmbito do sistema nacional de seguros privados.

É preciso não confundir o controle das operações do SH que se requer da CAIXA com a fiscalização exercida pela SUSEP no Seguro, de caráter corretivo, sem finalidade gerencial, exercida ***a posteriori*** *da execução das operações, e que deveria ter papel complementar ao controle, ao mesmo tempo em que seria auxiliado por este na obtenção de viés preventivo.*

Vejamos como é feita a fiscalização do SH pela SUSEP.

Recebimento dos prêmios

A SUSEP, que efetua ***a posteriori*** *a fiscalização sobre a emissão e cobrança dos prêmios junto às Sociedades Seguradoras, encontra problemas na identificação de prêmios não processados e na comprovação da conformidade dos valores dos prêmios cobrados, vinculados às condições de financiamento, os quais poderiam ser solucionados com a criação do cadastro informatizado das operações ativas do SH, em que caberia à SUSEP a verificação e depuração dos dados cadastrais diretamente junto às Seguradoras, de modo a assegurar que essas informações refletissem a situação do*

Seguro, bem como a apuração de divergências encontradas entre as informações obtidas sobre o pagamento dos prêmios e os valores efetivamente recebidos.

Custos da regulação de sinistros

A fiscalização da SUSEP consiste na identificação e comprovação das despesas com sinistros, que poderia ser melhor direcionada, e portanto mais efetiva, se dispusesse de informações gerenciais relacionadas a esses custos disponibilizadas pela Administradora da Reserva Técnica.

Efetividade da regulação de sinistros

Com relação à regulação dos sinistros, no modelo vigente a SUSEP fiscaliza a regularidade dessas operações e a conformidade da atuação das Seguradoras às normas do Seguro Habitacional nas atividades de comprovação dos sinistros e verificação da aplicabilidade da cobertura da apólice.

Foi constatado que a Autarquia encontra dificuldades na avaliação das indenizações pagas, seja nos sinistros por MIP, seja nos por DFI.

Nos sinistros por MIP, devido à complexidade da metodologia de apuração dos saldos devedores do financiamento de responsabilidade do SH, nos quais as Seguradoras normalmente adotam padrões de cálculo e evolução dos saldos baseados apenas nas informações fornecidas pelos próprios Agentes Financeiros, beneficiários da indenização, muitas vezes diferentes dos estabelecidos pelas normas do SFH.

Como exemplo, suponhamos o caso de uma Cohab [Empresas controladas por estados ou munícipios, normalmente de economia mista, que atuam nas áreas de Habitação, Infra-estrutura e Serviços Urbanos. São consideradas agentes financeiros no âmbito do SFH] cujos reajustes das mensalidades dos financiamentos concedidos tenham sido 'congelados' por decisão de interesse do seu ente controlador, o que configura um subsídio de responsabilidade deste, pois não caberia ao SFH cobrir benefícios concedidos à revelia das suas normas, estabelecidas pela União. Nesse caso, na ocorrência de sinistro por MIP o Seguro Habitacional deveria cobrir apenas os saldos devedores correspondentes às regras de reajustes das parcelas e evolução dos saldos estipuladas pelo SFH, expurgados de subsídios concedidos por outros entes.

A fiscalização exercida pela SUSEP não dispõe de instrumento eficaz para a avaliar se a evolução dos saldos dos financiamentos pagos pelas Seguradoras atendem aos padrões de atualização estabelecidos pelo SFH, o que pode dar margem a que sejam pagas indenizações com valores acima dos devidos pelo SH.

O já referido cadastro informatizado das operações seguradas ativas do Seguro Habitacional serviria à SUSEP como instrumento de fiscalização ao disponibilizar informações sobre as condições de financiamento e os padrões de atualização estabelecidos pelo SFH, e permitir a avaliação dos seus saldos para confrontação com os valores efetivamente pagos pelas Seguradoras e apuração das divergências constatadas.

Ressalte-se que é comum a ocorrência de divergências entre o valor do saldo estipulado pelo Agente Financeiro e o considerado correto pela Seguradora, o que reforça a necessidade de um controle mais eficiente do SH sobre os valores das indenizações pagas nos sinistros por MIP, tendo em vista que, se emergem casos de diferenças entre os valores das indenizações, muitos outros podem ocorrer sem serem revelados. Lembramos mais uma vez que o fato de as Sociedades Seguradoras não trabalharem com recursos próprios pode conduzir a um abrandamento nas suas exigências relacionadas à avaliação desses saldos. Devem, portanto, os agentes administrador e fiscalizador dos recursos assegurar a conformidade dos valores pagos.

Quanto aos sinistros por DFI, as dificuldades de avaliação das indenizações decorrem da impossibilidade de fiscalização ***in loco*** *dos sinistros pela SUSEP, ainda que por amostragem, o que dá margem à ocorrência de fraudes nos pagamentos de indenizações nesse tipo de sinistro.*

A esse respeito, verificamos junto à SUSEP que existe a intenção daquela autarquia em firmar convênio com a CAIXA visando à fiscalização ***in loco*** *dos sinistros de DFI, já tendo ocorrido um teste-piloto que revelou um elevado grau de irregularidades em sinistros verificados por amostragem, o que justifica plenamente a pronta adoção, pela SUSEP, de mecanismos de fiscalização neste tipo de sinistro. Entretanto, até a conclusão deste relatório, a iniciativa do convênio entre SUSEP e CAIXA não havia prosperado.*

Encaminhamentos relacionados à fiscalização exercida pela SUSEP sobre o SH:

Do exposto, considerando que a SUSEP encontra dificuldades: na identificação de prêmios não processados e na comprovação dos valores cobrados dos prêmios; na identificação e comprovação de despesas com sinistros; na avaliação das indenizações pagas, propomos o encaminhamento de determinação à SUSEP para:

? utilizar, no exercício da sua fiscalização, as informações do cadastro informatizado das operações ativas do SH, a ser criado, na apuração de divergências no recebimento de prêmios, na identificação e comprovação de despesas com sinistros e na avaliação das indenizações pagas pelas Seguradoras em sinistros por MIP;

? assegurar, no exercício da sua fiscalização, a veracidade e atualidade das informações do cadastro das operações ativas do SH;

? adotar as providências necessárias para a execução de fiscalização in loco dos sinistros de DFI de modo a evitar a ocorrência de fraudes nas avaliações das indenizações pagas nesse tipo de sinistro.

3.3 Remuneração indevida aos agentes financeiros

a quadro resumo apresentado a seguir encontram-se as principais atribuições de cada um dos agentes envolvidos com as operações do SH no modelo vigente, e as respectivas remunerações auferidas pelo desempenho dessas atividades:

TABELA - MODELO OPERACIONAL – AGENTES/ATIVIDADES

Agente	Remune-ração (*)	Resumo das Atividades Executadas
CCFCVS	---	- tomar decisões relacionadas às condições gerais de atuação do SH; - julgar, em instância administrativa única, os litígios decorrentes da aplicação das condições de cobertura, normas e rotinas do SH; - dirimir questões relacionadas à operacionalização do Seguro; - decidir sobre o tratamento a ser dado aos casos omissos relativos à regulação de sinistros.
CAIXA	0,6 %	- administrar a Reserva Técnica do Seguro; - aplicar os recursos do SH; - transferir eventuais superávits do SH ao FCVS; - liberar adiantamentos às Seguradoras no caso de os prêmios arrecadados serem insuficientes para o pagamento das indenizações e despesas com sinistros; - elaborar as demonstrações financeiras e as prestações de contas do SH para posterior encaminhamento aos órgãos de auditoria, em especial ao Tribunal de Contas da União.
SUSEP	***0,3 %***	***- propor ajustes dos prêmios do SH visando à manutenção de seu equilíbrio;*** ***- fiscalizar o processamento de prêmios e sinistros pelas Sociedades Seguradoras para a identificação de infringências às normas do SH e proposição de glosas para evitar pagamentos indevidos.***
Sociedades Segurado ras	***7,1 %***	***- emitir as Notas de Seguro e receber os prêmios junto aos Agentes Financeiros;*** ***- regular os sinistros;*** ***- pagar as indenizações;*** *- efetuar a prestação de contas à CAIXA relacionada ao repasse de superávits ou recebimento de adiantamentos para desembolsos estimados com sinistros;* *- controlar as pendências de pagamento de prêmios e de sinistros represados; - fornecer à CAIXA informações relacionadas às ações judiciais em andamento;* *- encaminhar à CAIXA os Relatórios de Auditorias Independentes e à SUSEP os arquivos de dados relacionados às operações do SH para análise e prestação de contas.*
Instituições Financei ras	***1,6 %***	***- recolher os prêmios junto aos mutuários e efetuar o pagamento dos prêmios às Sociedades Seguradoras.***

(*) Percentual sobre o total de prêmios arrecadados.

Da análise das atribuições dos agentes do SH em contraponto à remuneração por ele percebida, chama a atenção a magnitude da remuneração obtida pelas Instituições Financeiras, que corresponde a 270% da remuneração auferida pela própria Administradora do SH (CAIXA), a 535 % da obtida pela SUSEP, que exerce a fiscalização sobre as operações do SH, e a 22,5 % da obtida pelas próprias Sociedades Seguradoras.

E se impressiona a magnitude da recompensa obtida pelas Instituições Financeiras em relação ao nível de complexidade da atividade por elas desempenhada, é ainda mais relevante a constatação de que ela é descabida, pois que não se consegue vislumbrar quais seriam as operações ou serviços prestados pelas Instituições Financeiras no âmbito do SH.

Com efeito, as Instituições Financeiras, que são agentes operadores do Sistema Financeiro da Habitação, no qual exercem a intermediação financeira na concessão de financiamento, sua atividade-fim, e pela qual auferem a devida remuneração, participam na condição de estipulante da Apólice Única do SH, que é um contrato acessório ao contrato de financiamento, previsto no Art. 14 da Lei nº 4.380/64, que tem como contratantes a Sociedade Seguradora, prestadora dos serviços, e o próprio estipulante, beneficiário destes.

Na condição de estipulante da apólice, o Agente Financeiro equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro e pratica todos os atos jurídicos perante o segurador, como se fosse o próprio segurado, conforme previsto no Art. 21 do Decreto-lei nº 73/1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados:

'Art. 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro.

§ 1º Para os efeitos deste Decreto-lei, estipulante é a pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário.

§ 2º Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados.

§ 3º O CNSP estabelecerá os direitos e obrigações do estipulante, quando for o caso, na regulamentação de cada ramo ou modalidade de seguro.'

O pagamento dos prêmios do Seguro Habitacional efetuado pelas Instituições Financeiras do SFH, por sua vez, constitui uma das obrigações contratuais advindas de sua participação como estipulante na Apólice de Seguro, dentre as quais poderíamos citar também as obrigações acessórias de apresentação à Seguradora das informações necessárias à formalização e atualização do Seguro e da comunicação de ocorrência de sinistro.

Tais seriam as atribuições das Instituições Financeiras no âmbito do SH, as quais, evidentemente, não podem ser entendidas como operações da atividade seguradora, passíveis de remuneração, e não qualificam as Instituições Financeiras como agentes operadores do Seguro – da mesma forma que não são considerados agentes operadores do ***SFH*** *os mutuários que contraem financiamento junto às Instituições Financeiras.*

É indiscutível, também, a condição das Instituições Financeiras como beneficiárias da Apólice do SH, seja nos casos de indenizações por Morte ou Invalidez Permanente, nos quais recebem o saldo devedor dos financiamentos concedidos, seja nos de Danos Físicos ao Imóvel (DFI), em que têm assegurado a preço de mercado o valor da garantia dos financiamentos concedidos, no caso, o imóvel.

O § 3º do Art. 9º da Portaria MF nº 243/2000, que determina que a Instituição Financeira deve pagar mensalmente o prêmio independentemente de seu pagamento por parte do mutuário, alegado pela ABECIP como justificativa para a existência de remuneração às Instituições Financeiras no âmbito do SH (fls. 231/2-vol.4), nada mais é que uma necessidade técnica do Seguro, decorrente do seu caráter acessório ao financiamento e da condição das Instituições Financeiras de suas beneficiárias, tanto assim que se constitui em cláusula também adotada em muitas das atuais apólices privadas do SFH, nas quais não estão previstas remuneração às Instituições Financeiras da mesma natureza que a oferecida pelo SH.

É em decorrência do caráter acessório ao contrato de financiamento da apólice que os seus prêmios são recolhidos junto aos mutuários nos pagamentos das parcelas daquele, e o dispositivo mencionado visa a evitar que as Instituições Financeiras, beneficiárias da apólice, aleguem a inadimplência do mutuário para não ter de pagar o prêmio e, ainda assim, receber as indenizações em casos de sinistro de morte ou invalidez permanente.

Poderia-se argumentar que, ao recolher os prêmios junto aos mutuários, a Instituição Financeira estaria no exercício da sua atividade-fim, que é a intermediação financeira, sobre à qual caberia remuneração. No entanto, esse recolhimento visa à obtenção de recursos para o cumprimento de obrigação por ela contraída em seu próprio interesse, o que descaracteriza a intermediação financeira – e a prestação de serviço – que ocorreria, por exemplo, no caso de recolhimento e repasse dos valores de

faturas a um comerciante mediante remuneração. A recompensa aceitável no recolhimento dos prêmios, portanto, seria somente aquela decorrente dos rendimentos obtidos com a movimentação financeira dos recursos, como, por exemplo, a obtida com a diferença entre a taxa de juros do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, utilizada no financiamento da dívida pública, e o índice de atualização monetária aplicado aos recursos do SH, que é a remuneração básica dos depósitos de poupança - TR, para o período de movimentação dos recursos.

A propósito, como a data média estimada de vencimento dos prêmios ao longo do mês ocorre por volta do dia 22, segundo informações da Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – ABECIP (fls. 232-vol.4.), e o pagamento dos prêmios às Sociedades Seguradoras é feito no dia 1º do mês seguinte, a remuneração que as Instituições Financeiras puderam auferir com a movimentação financeira dos recursos em decorrência da diferença entre a taxa SELIC e o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança para o período de retenção dos recursos, no ano de 2002, em que esses índices foram de 19,11% – média ao longo do ano – e 2,8% ao ano, respectivamente, foi da ordem de 0,33 % dos prêmios recebidos, por si só maior que a remuneração auferida pela SUSEP por sua atuação no SH.

Para ilustrar a relação jurídica entre seguradora, estipulante e segurado, transcrevemos o dizer de Pedro Alvim ('O Contrato de Seguro', 3ª ed., Editora Forense, 2001, p.211/2):

'Nos contratos de seguro em que aparece o estipulante, há duas relações jurídicas subjacentes: a que vincula de um lado o segurador e do outro o segurado e o estipulante, e a outra, que se estabelece entre o segurado e o estipulante. Produzem o mesmo efeito os atos praticados pelo estipulante e pelo segurado e que podem afetar a primeira relação jurídica. O segurador oporá as exceções que tiver contra um e outro. Os atos do estipulante são como se fossem do próprio segurado, seu representado.

Se o estipulante deixa, por exemplo, de efetuar o pagamento do prêmio oportunamente, o direito à indenização poderá ser contestado pelo segurador. De nada valerá argüir o segurado que fez tal pagamento ao estipulante, uma vez que este não representa o segurador e, sim, o próprio segurado, por força de lei. A indenização deverá ser pleiteada não do segurador, mas do estipulante, com fundamento no direito comum.'

A relação jurídica da Instituição Financeira com a Sociedade Seguradora – e por conseqüência com o Seguro Habitacional – encerra, portanto, apenas as obrigações principais e acessórias ao contrato da Apólice e a remuneração da Instituição Financeira, explícita na Apólice do SH, não faz sentido, tendo em vista que o prestador dos serviços é a Sociedade Seguradora. Por outro lado, a relação jurídica da Instituição Financeira com o segurado (que sequer consta como contratante da Apólice) é estabelecida no contrato de financiamento, pelo qual a Instituição Financeira aufere a justa e devida remuneração pela prestação de seus serviços.

Quanto à Apólice do SH, podemos considerá-la um contrato no mínimo incomum ao prever remuneração tanto ao fornecedor dos serviços como ao seu beneficiário. Sobre isso, enviamos ofício à Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – ABECIP (fl. 17) em que questionávamos se existiria, no âmbito das apólices privadas do SFH, recompensa de mesma natureza às Instituições Financeiras.

Em sua resposta, feita por meio do Ofício 024.03 (fls. 231/5-vol.4), de 16 de maio de 2003, a ABECIP informou que a remuneração nas apólices privadas do SFH seria feita de outras formas, ' na quase totalidade dos casos, a exemplo do que ocorria antes da edição da Portaria 256, os prêmios são recolhidos pelo valor nominal'. Quer dizer: a inclusão de remuneração 'explícita' na Apólice do SH surgiu como compensação às Instituições Financeiras pela diminuição nos ganhos decorrente da atualização monetária nos valores dos prêmios pagos, instituída pela Portaria MF nº 256/94.

Realmente, a Portaria MF nº 256, de 3 de maio de 1994, instituiu a atualização monetária aos recursos do SH, no caso o índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança – TR, e introduziu, também, a remuneração de 1,6 % do valor dos prêmios às instituições financeiras como forma de compensar a diminuição da remuneração financeira obtida com a movimentação dos recursos do SH decorrente dessa atualização.

Vejamos outro trecho da resposta enviada pela ABECIP:

'... os ganhos de 'floating' foram eliminados, tendo ficado decidido que toda movimentação dos prêmios deveria considerar o acréscimo da correção. No caso dos agentes financeiros foi estabelecido

que o recolhimento se faria com acréscimo de correção 'pro rata' verificada entre o dia do vencimento do encargo e o último dia do mês. Os prêmios passaram, então, a ser recolhidos às seguradoras pelo seu valor real'.

Os ganhos de 'floating' citados seriam os decorrentes do vencimento dos prêmios pagos pelos mutuários ao longo do mês - cuja data média seria o dia 22 – e seu recolhimento às Seguradoras no dia 30, pelo valor nominal. Segundo a própria ABECIP, isso 'propiciava ganhos aos agentes financeiros que lhes permitiam bancar os custos envolvidos no processo'.

Sobre tais considerações vale a pena comentar três aspectos.

O primeiro é que os ganhos que as Instituições Financeiras atualmente deixam de auferir pela aplicação da atualização monetária aos recursos do SH recolhidos para o pagamento dos prêmios às Seguradoras é da ordem de 0,06% do total arrecadado, percentual correspondente ao valor médio do índice de remuneração básica dos depósitos de poupança no ano de 2002 para o período médio de retenção dos recursos do SH pelas Instituições Financeiras. Ou seja: por conta da diminuição de ganhos que atualmente seriam da ordem de 0,06%, as Instituições Financeiras auferem remuneração de 1,6 % dos valores dos prêmios arrecadados, quase 27 vezes o valor dos ganhos que deixam de auferir pela introdução da atualização monetária aos recursos do SH.

O segundo aspecto é que, conforme já abordado, a diferença entre as taxas de juros SELIC e o índice de atualização monetária para o período de retenção correspondente à movimentação dos recursos possibilita que seja auferida remuneração financeira da ordem de 0,33% do valor dos prêmios arrecadados (valor médio para o ano de 2002), montante significativo para um agente cujas operações executadas não são inerentes às atividades do Seguro.

O terceiro aspecto é a ordem de grandeza da recompensa que as Instituições Financeiras obtinham por meio desse mecanismo – 'floating', nos tempos de inflação alta. Para se ter uma idéia desses ganhos, nos seis primeiros meses de 1994 o IPCA médio mensal foi de 43,07 %, o que resultava em uma remuneração real da ordem de 11,5 % do valor dos prêmios recolhidos para as Instituições Financeiras. Se compararmos esse índice com o total das remunerações auferidas atualmente pelos agentes do SH, que é da ordem de 8% do valor dos prêmios, excluída a remuneração das próprias Instituições Financeiras, podemos supor que tais valores possibilitavam mais que simplesmente 'bancar' os custos envolvidos no processo, que, repetimos, é do âmbito do SFH. Não nos é difícil conceber, por sinal, a contribuição que situações como essa ofereciam para os sucessivos déficits apresentados pelo SH nos anos 80 e parte dos anos 90.

A irregularidade da remuneração auferida pelas Instituições Financeiras na Apólice Única do SH no pagamento de seus prêmios decorre do fato de não estar caracterizada a prestação de serviços desses agentes no exercício dessa atividade, que é obrigação acessória ao contrato de financiamento, pelo qual recebem a devida remuneração. O que merece atenção, no entanto, é que a origem de tal recompensa tenha sido a compensação pela diminuição nos valores auferidos por outra também indevida, ou pelo menos ilegítima, que durante muito tempo se constituiu em um dos elementos determinantes dos problemas estruturais enfrentados pelo SH, resultante do 'floating' financeiro proporcionado pela movimentação de seus recursos pelo valor nominal em ambiente inflacionário.

A instituição da remuneração às Instituições Financeiras mediante a edição de normativo regulamentar – Portaria MF nº 243/2000 – como forma de compensação pela eliminação dos ganhos possibilitados pela inflação decorrente da atualização monetária dos valores pagos ao Seguro originou-se, assim, de uma espécie de 'direito adquirido financeiro' que supostamente a inflação teria proporcionado às Instituições Financeiras ao longo dos anos.

É certo que, com a atualização monetária dos recursos do SH e a instituição da remuneração 'explícita' na apólice de 1,6% dos valores arrecadados, os agentes financeiros tiveram seus ganhos reduzidos a pouco mais de um décimo do obtido anteriormente, mas a eliminação de ganhos descabidos não justifica ou legitima a instituição de outro também indevido. Vale lembrar que a remuneração que vinha sendo auferida pelas Instituições financeiras em decorrência da inflação era um disparate, tanto mais que garantida por recursos de natureza pública, ou então por reajustes nos prêmios que resultavam em valores altíssimos destes, muitas vezes motivo de inviabilização de políticas públicas relacionadas à habitação.

Com relação à resposta apresentada pela ABECIP, vale a pena comentar também o seguinte trecho:

'13. Como a ABECIP representa a totalidade dos agentes que operam no Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE, subsistema do Sistema Financeiro da Habitação que utiliza os recursos das contas de poupança no lastro dos financiamentos imobiliários que fazem, e tendo em vista os questionamentos levantados por V.S.ª, informamos que iremos discutir internamente a possibilidade de que nas apólices de mercado a remuneração dos estipulantes também seja explicitada'.

Quanto à possibilidade de 'explicitar' a remuneração de estipulantes nas apólices privadas do SFH na forma da Apólice Única do SH, cumpre esclarecer que a introdução de mecanismos extravagantes ou inusitados em contratos estabelecidos no âmbito das relações privadas é matéria alheia a este Tribunal, o que não acontece quando se trata da inclusão dos mesmos em normativos regulamentares que tratam de operações que envolvam recursos de natureza pública.

No caso, temos empresas de natureza privada que auferem remuneração de valores exorbitantes mediante mecanismo que permitiu a transferência de recursos da ordem de ***R$ 86,8 milhões, em valores nominais, no período de 1995 a 2002*** *(os quais seriam públicos, pois que garantidos por um fundo dessa natureza), ainda que tal recompensa seja estranha tanto ao SH, por não estar caracterizada operação inerente ao seu objeto, como aos princípios que regem a transferência de recursos públicos para instituições privadas, por não estar caracterizada prestação de serviços ou outro interesse público que a justifique, cuja origem teria sido a simples eliminação de rendimentos os quais, por sua vez, eram ilegítimos.*

Alega também a ABECIP:

'...os agentes financeiros, visando o bem estar dos adquirentes, fazem o recolhimento dos prêmios mensalmente, independentemente de o mutuário fazer pagamento de forma tempestiva. Merece ser registrado que atualmente, cerca de 30% dos mutuários encontram-se com mais de 3 prestações em atraso, percentual que supera os 50%, se forem somados os mutuários com até 3 prestações em atraso'.

Não teceremos comentários quanto ao suposto bem estar almejado pelas Instituições Financeiras aos mutuários, o qual louvamos, mas julgamos conveniente ressaltar que elas próprias desfrutam do bem estar eventualmente proporcionado pelo pagamento de suas apólices em dia. O assunto já foi por nós abordado, ocasião em que comentamos que o pagamento do prêmio pela Instituição Financeira é obrigatório por força do inciso § 3º do Art. 9º da Portaria MF nº 243/2000, dispositivo também aplicado nas apólices privadas do SFH, que decorre do caráter acessório da apólice e da própria condição de seu beneficiário da Instituição Financeira. Também foi comentado que a inadimplência do SH ocorre no âmbito dos contratos de financiamento do SFH, tendo em vista que o mutuário deixa de pagar a prestação deste e, somente acessoriamente, o prêmio que nela está embutido.

Em seu Ofício de resposta, a ABECIP também comenta do caráter acessório ao financiamento do Seguro Habitacional, cujo objetivo seria proteger o adquirente das unidades, sobre o que já comentamos exaustivamente, seja do caráter acessório do seguro, seja do fato de a Instituição Financeira ser tão ou mais beneficiada por ele que o próprio mutuário. Ainda assim, vale a pena transcrever a manifestação da Secretaria do Tesouro Nacional – STN em sua resposta a nosso questionamento acerca das razões que indicariam a necessidade de remuneração dos Agentes Financeiros no âmbito do SH, que corrobora as nossas considerações sobre o assunto (fls. 207/8-vol.4):

'6. Quanto à (...) indagação, temos a informar que a defesa dos agentes financeiros para receber remuneração na operacionalização do SH está centrada no argumento de que têm risco de descasamento de fluxo financeiro na operação, na medida em que são os estipulantes da apólice e estão obrigados a repassar os prêmios às seguradoras, independentemente do pagamento da parcela devida pelo mutuário.

7. Entretanto, o SH constitui uma garantia acessória ao contrato de financiamento, na medida em que quita o saldo devedor do financiamento, no caso de morte ou invalidez do mutuário, e o SH recupera o imóvel segurado garantindo-lhe a qualidade da hipoteca, independente do Estipulante estar em dia com o pagamento de prêmios'. (grifo nosso)

O nosso grifo teve a intenção de realçar um aspecto peculiar do SH que não havia sido abordado por nós: mesmo que a Instituição Financeira esteja inadimplente no pagamento dos prêmios, o imóvel (hipoteca do financiamento) será recuperado pelo Seguro. Trata-se de mais uma característica peculiar do SH, que visa a beneficiar tanto o mutuário como o estipulante.

Em relação às atividades supostamente desempenhadas pelas Instituições Financeiras no âmbito do SH, alega a ABECIP:

'...a atividade do seguro envolve uma série de rotinas que exige a manutenção de uma estrutura operacional nas instituições para que o mutuário seja atendido de forma adequada. Dentre essas rotinas destacam-se a averbação da operação na apólice e todos os fatos que gerem alteração de prêmios, o atendimento aos mutuários nas ocorrências de sinistros, o processamento de todas as rotinas de evolução dos prêmios e o relacionamento com as seguradoras para que os cadastros se mantenham atualizados.

(...)

Trabalhos desenvolvidos à época indicaram que os custos dos agentes financeiros na operacionalização do seguro correspondiam a mais de 3% do montante da fatura mensal'

Continuamos a não vislumbrar, mesmo após a leitura atenta das rotinas citadas, sequer uma que justifique a remuneração auferida pelas Instituições Financeiras ou que caracterize a prestação de serviços da sua parte ao SH. Afirmamos que tais rotinas são indispensáveis, sim, ao bom andamento do contrato de financiamento. Senão vejamos: a averbação da operação e dos fatos que geram alteração de prêmios referem-se às comunicações à Seguradora dos dados e condições do contrato de financiamento necessárias à inclusão ou atualização deste na apólice para a cobertura apropriada do Seguro, sem as quais seria impossível o cálculo correto da evolução e atualização dos valores dos prêmios e das indenizações a serem pagas em casos de sinistro, de interesse das próprias Instituições Financeiras; o atendimento aos mutuários nas ocorrências de sinistros é atividade necessária às rotinas de financiamento, pois possibilita que as Instituições Financeiras obtenham informações relacionadas às ocorrências de sinistros para o recebimento de seus créditos ou a recuperação da sua garantia, o imóvel; o processamento de todas as rotinas de evolução dos prêmios, conforme já comentado, é atividade vinculada ao processamento das rotinas de evolução do próprio financiamento, tendo em vista que os reajustes dos prêmios são feitos com os mesmos índices dos reajustes de suas prestações; o relacionamento com as Seguradoras, por sua vez, não deveria por si só ser objeto de remuneração do SH, pois decorre das demais rotinas citadas.

Os custos atinentes à 'operacionalização' do Seguro efetuada pelas Instituições Financeiras, portanto, são relacionados à operação de financiamento do SFH e à atualização das informações deste junto às Seguradoras, e já são devidamente remuneradas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, onde devem ser tratados.

Concluímos, assim, que as Instituições Financeiras não prestam serviços ao SH, mas sim ao SFH, devendo a sua remuneração limitar-se às atividades exercidas no âmbito da concessão de financiamentos. Ressalte-se que, descaracterizada a prestação de serviços pelas Instituições Financeiras no âmbito do SH ou o interesse público que a justifique, e dada a inexistência de autorização para seu pagamento em lei específica, a remuneração por elas auferida, autorizada por normativo regulamentar, resulta irregular e deve ser imediatamente interrompida.

Encaminhamentos relacionados à remuneração auferida pelas Instituições Financeiras no âmbito do SH:

Do exposto, considerando que é irregular a remuneração auferida pelas Instituições Financeiras junto ao SH prevista nas Portarias MF nº 256/1994 (revogada) e 243/2000 (em vigor), da qual resultou a transferência indevida de recursos do FCVS a tais agentes da ordem de R$ 86,8 milhões, em valores nominais, no período de 1995 a 2002, propomos que seja determinado ao Ministério da Fazenda que a remuneração prevista na referida Portaria seja imediatamente interrompida.

3.4 Pagamentos de saldos de responsabilidade do FCVS pelo SH sem previsão legal

O FCVS foi criado pela Resolução 25, de 16 de junho de 1967, do Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, com o objetivo de garantir a quitação, junto aos agentes financeiros, dos saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional firmados com mutuários finais do SFH, em relação aos quais tenha havido, quando devida, contribuição ao FCVS (DL 2.406/1988).

Trata-se de uma ação reguladora do Estado no SFH, conseqüência de outras medidas reguladoras e supletivas no sistema que se fizeram necessárias, seja para assegurar a sua saúde financeira, seja para evitar ônus insuportáveis aos mutuários - especialmente os de baixa renda -, problemas recorrentes desde a implantação do sistema e que estão intimamente relacionados ao ambiente inflacionário e à

instabilidade financeira que atingiu o país nas últimas décadas, incompatíveis com as condições necessárias a qualquer modelo efetivo de crédito habitacional, que requer financiamentos de longo prazo e tem contornos sociais.

Sobre isso comenta a Exposição de Motivos do DL 2.476/1988 (EM 306, de 8 de setembro de 1988 - fls. 177/81-vol.2) que resultou na Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, a qual estabeleceu a garantia do equilíbrio do Seguro Habitacional do SFH pelo FCVS (fls. 177/8-vol.2):

'A crescente acumulação de resíduos não amortizados após a liqüidação do financiamento habitacional, decorrente da defasagem entre o ritmo de crescimento dos salários e da inflação, levou o governo a adotar uma série de medidas destinadas a neutralizar o desequilíbrio observado, que ameaçava seriamente a própria sobrevivência do sistema, como um todo.

Dentre essas medidas, vale mencionar o direcionamento dos recursos do FCVS para quitação, frente aos agentes financeiros, dos saldos remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do SFH, previsto no Artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406, de 5 de janeiro do corrente ano.'

No caso do FCVS, terminado o pagamento do financiamento habitacional, remanesce uma dívida junto aos agentes financiadores, decorrente da defasagem entre o aumento dos salários e a inflação ocorrida no período de financiamento (em planos com prestações reajustadas pela equivalência salarial - PES [Plano que estabelecia o reajuste de prestações de financiamentos imobiliários do SFH de acordo com o reajuste salarial concedido à categoria profissional do mutuário. Foi adotado de 1984 a 1993], por exemplo) ou de outros subsídios concedidos aos mutuários do SFH, a maioria das vezes cumulativos entre si e ao próprio plano de financiamento, cuja responsabilidade de quitação cabe ao Fundo. Pela mesma razão, nos financiamentos com cobertura do FCVS em andamento, o saldo a ser pago pelo mutuário em uma determinada data, correspondente ao valor presente das prestações vincendas – ao qual convencionou-se chamar 'estado da dívida' – é menor que o saldo devedor do financiamento, que abrange também a dívida a ser quitada pelo FCVS.

Compreendidas as diferenças entre 'estado da dívida' do mutuário e saldo devedor do financiamento, e as razões que fizeram com que esse se tornasse maior que aquele, podemos agora discorrer sobre os acontecimentos que conduziram a que o FCVS assumisse a condição de garantidor do equilíbrio do SH, em 16 de setembro de 1988, com a publicação do DL 2.476, e posteriormente da Lei nº 7.682, em 2 de dezembro de 1988.

Pode-se dizer que o vínculo entre o FCVS e o Seguro começou com a edição da Circular CFG 12/77, aprovada pela RD 18/77, do extinto BNH, em 1º de julho de 1977, que alterou as indenizações de sinistros por Morte ou Invalidez Permanente (MIP) da apólice do Seguro Habitacional do SFH, a qual passou a ser feita pelo valor do saldo devedor do financiamento e não mais pelo 'estado da dívida' do mutuário. Na época, esta medida não representava danos imediatos ao equilíbrio do Seguro, pois a conjuntura de inflação estável e relativamente baixa possibilitava até a ocorrência de situações em que o saldo devedor fosse inferior ao 'estado da dívida'. A já comentada alta da inflação que se seguiu, no entanto, provocou uma diferença cada vez maior entre o saldo devedor e o 'estado da dívida'.

A indenização de sinistros por MIP da apólice do Seguro pelo saldo devedor do financiamento, maior que o valor do 'estado da dívida' do mutuário, resultou na seguinte situação, que persiste até hoje: se o mutuário terminar de pagar o financiamento, subsiste o saldo residual que será pago pelo FCVS, mas se ocorrer sinistro por morte ou invalidez permanente ao mutuário no decorrer do financiamento, o seguro indeniza não somente o que mutuário pagaria até o final do financiamento ('estado da dívida'), mas também o montante correspondente, na data do sinistro, ao saldo residual que seria coberto pelo FCVS.

Ressalte-se que o mutuário, em caso de MIP, tem sua dívida quitada junto ao agente financiador independentemente do valor da indenização estipulado na apólice. No entanto, esse valor não é a ele indiferente porque afeta diretamente o valor dos prêmios por ele pagos, uma vez que o equilíbrio do seguro exigirá prêmios tanto maiores quanto mais altos forem os valores das indenizações pagas.

Em um primeiro momento, essa situação parecia vantajosa ao SFH, e por conseqüência ao BNH, cujos saldos residuais eram liquidados com recursos de prêmios pagos pelo mutuários. No entanto, somada a outras condições peculiares de cobertura da apólice e a reajustes inferiores dos prêmios em relação aos níveis de inflação, dessa situação resultou a necessidade de sucessivos aportes financeiros

do extinto BNH ao Seguro, que eliminava a eventual vantagem conferida ao SFH pela indenização do seguro pelo saldo devedor.

Em suma, o BNH tentava embutir a cobertura do saldo residual do FCVS nos prêmios pagos pelos mutuários, mas não conseguia fazê-lo porque as condições conjunturais não permitiam que os reajustes dos prêmios acompanhassem a inflação, o que acabava por exigir a compensação financeira do próprio BNH ao mercado segurador.

Com a extinção do BNH pela Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986, tratava-se de buscar alternativas para a sobrevivência do Seguro, na época ainda indispensável ao modelo do SFH. Uma delas seria a alteração, na apólice, do valor das indenizações pagas em sinistros por MIP para o valor do 'estado da dívida', restando ao FCVS a responsabilidade pelo pagamento da diferença entre esse valor e o saldo devedor. Outra, seria a vinculação do Seguro a um órgão ou fundo garantidor que permitisse manter as condições do seguro. Nesse caso, o garantidor presumível seria mesmo o FCVS, beneficiário do seguro ao ter os seus débitos quitados nas ocorrências de sinistros por MIP.

A já citada Exposição de Motivos 306 do DL 2.476, que resultou na Lei nº 7.682/1988 que estabeleceu a garantia do equilíbrio do Seguro Habitacional do SFH pelo FCVS, bem ilustra a busca de alternativas para o Seguro Habitacional (fls. 178/80-vol.2):

'Verifica-se, desse modo, que o seguro habitacional está indissoluvelmente ligado à própria sorte do empréstimo e qualquer alteração na forma de cálculo das prestações repercute automaticamente no valor dos prêmios cobrados dos mutuários. Esta foi a razão pela qual a aplicação aos contratos antigos da sistemática da equivalência salarial e o rebate na correção monetária das prestações provocaram efeito tão desastroso sobre o equilíbrio da cobertura por morte e invalidez permanente. A sobrecarga imposta à Apólice de Seguro Habitacional, desproporcional ao valor dos prêmios arrecadados, vem elevando a relação sinistralidade/prêmio que, hoje, já anda por volta de 115%, enquanto o montante das dívidas acumuladas em decorrência desse déficit atinge cifra equivalente a 9.727.085,3716 OTN.

Vale ainda assinalar que, até a extinção do Banco Nacional da Habitação – BNH, qualquer desequilíbrio observado na Apólice de Seguro Habitacional era solucionado através de dois expedientes, a saber: reajuste das tarifas, quando suportável pelos mutuários ou aporte de recursos diretamente realizado por aquela instituição.

(...)

Assim sendo, para solução em caráter permanente do problema estrutural que afeta a Apólice de Seguro Habitacional, torna-se indispensável a implementação imediata das seguintes medidas:

a) atribuir ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) a função de garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

b) ajustar a forma de pagamento das indenizações de morte e invalidez, de modo a que uma parte seja quitada à vista pelo mercado segurador, e o restante pelo FCVS.

Dessa forma, sempre que a relação entre os sinistros pagos e os prêmios recebidos situar-se abaixo de 90% (noventa por cento), o excesso seria recolhido ao FCVS. Por outro lado, quando a referida relação ultrapassasse aquele ponto de equilíbrio, a parcela a maior das indenizações seria assumida pelo FCVS, em nome do mercado segurador.

Com a finalidade de evitar que o orçamento do FCVS seja pressionado de imediato, em decorrência da atual situação de desequilíbrio do Seguro Habitacional, a forma de pagamento das indenizações deveria ser alterada, de modo a que o mercado segurador viesse a pagar apenas uma parte das indenizações. O restante, mediante sub-rogação, seria coberto pelo FCVS, no prazo regulamentar de 5 (cinco) anos (grifo nosso).'

O texto apresentado aborda três pontos que julgamos interessante comentar.

O primeiro deles, que trata das razões do 'desequilíbrio tão desastroso sobre o equilíbrio de cobertura por morte ou invalidez permanente', corrobora as nossas observações quanto à instabilidade provocada ao seguro pelas indenizações de MIP, reajustadas pela correção monetária enquanto as prestações do financiamento – e o valor dos prêmios cobrados aos mutuários – eram reajustados pela equivalência salarial, compensada por 'aporte de recursos diretamente realizado por aquela instituição', referindo-se ao BNH.

O segundo ponto são as medidas consideradas indispensáveis para a solução do problema estrutural que afetava o SH: vinculação do Seguro a um fundo garantidor, no caso o FCVS; e alteração da indenização de MIP, que seria coberta parte pelo Seguro – presumimos o 'estado da dívida' – e parte pelo FCVS – a diferença entre o saldo devedor e o 'estado da dívida'. Tais medidas iam ao encontro das alternativas já apontadas para o Seguro Habitacional que, tomadas em conjunto, resultariam em melhorias ao modelo.

Com a separação do pagamento da indenização de MIP da quitação do saldo residual do FCVS, esta teria de ser feita na forma prevista pela legislação vigente. Esse é justamente o último ponto que ressaltamos no texto, que em seu último parágrafo sugere que a parte da dívida de responsabilidade do FCVS deveria ser paga 'no prazo regulamentar de 5 anos', que era o prazo vigente na época para a quitação de dívidas do FCVS junto aos agentes financiadores do SFH, previsto no Art. 4º do Decreto-lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988 (a Exposição de Motivos 306 é de 8 de setembro do mesmo ano):

'Art. 4° O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) ressarcirá os saldos residuais de sua responsabilidade em sessenta prestações mensais, com juros calculados à taxa contratual, reajustados mensalmente com base no mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos em cadernetas de poupança.'(grifo nosso)

A sugestão apresentada na Exposição de Motivos de pagamento do saldo residual de responsabilidade do FCVS no prazo regulamentar, se implementada, solucionaria uma inconsistência normativa criada pela edição do DL 2.406/1988, que previa as formas de quitação das dívidas do FCVS junto ao agentes financiadores, tendo em vista que o pagamento à vista do saldo residual do FCVS embutido no saldo devedor, conforme disposto na apólice do seguro habitacional, não estava previsto naquela norma, ou em qualquer outra de mesma hierarquia ou superior.

Ressalte-se que já foram publicadas leis posteriores ao Decreto-lei nº 2.406/1988 que modificaram a forma de quitação da dívida do FCVS, alongando o seu prazo de pagamento. A Lei nº 8.004, de 15 de março de 1990, por exemplo, estabeleceu que o FCVS quitaria os saldos de sua responsabilidade no prazo de 10 anos, com 3 anos de carência. Posteriormente, a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, em vigência, autorizou a União a novar tais dívidas para pagamento em 30 anos, contados a partir de 1997.

Vejamos agora como foi publicado o Art. 2º do Decreto-lei nº 2.476/88, objeto da Exposição de Motivos apresentada, que estabeleceu a garantia do equilíbrio do Seguro Habitacional do SFH pelo FCVS:

'Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;'

Ao confrontarmos o normativo publicado com a sua Exposição de Motivos, verificamos que naquele não há previsão para a alteração da forma de pagamento das indenizações de MIP sugerida pela última, o que é justificável já que essa alteração poderia ser feita diretamente na apólice, desde que a forma de pagamento do saldo residual do FCVS ao agente financiador nela estipulada estivesse prevista em lei.

Essa alteração, no entanto, nunca foi feita, ainda que desde 1988 tenham ocorrido modificações na apólice do Seguro Habitacional - Circular CFG 12/77, que foi substituída pela Circular SUSEP 008/95, de 18 de abril de 1995, que por sua vez foi revogada pela Circular SUSEP 111/99, de 3 de dezembro de 1999, atualmente em vigor, mas o valor da indenização de MIP ainda é o do saldo devedor.

Poderia-se argumentar que na vigência do financiamento não estaria caracterizada a existência do saldo residual a ser quitado pelo FCVS, o que ocorreria somente com o final do pagamento das prestações do financiamento pelo mutuário. No entanto, o pagamento da indenização pelo Seguro em casos de sinistros por MIP pelo valor do 'estado da dívida' do mutuário – que seria pago por ele até o final do financiamento – também encerra o compromisso do mutuário junto ao agente financiador e caracterizaria, da mesma maneira que no caso de pagamento do financiamento até o seu final pelo mutuário, o surgimento do saldo residual do FCVS.

É importante esclarecer que existem duas possibilidades para a origem dos recursos da quitação da dívida do FCVS junto às instituições financeiras na indenização de MIP no SH pelo saldo devedor.

Uma delas seriam os prêmios pagos pelos mutuários, o que configuraria a apropriação de recursos de mutuários pelo FCVS para quitação de dívidas de sua responsabilidade. A outra fonte de recursos seria o próprio FCVS, como garantidor do SH, ao cobrir eventuais déficits do seguro em nível nacional, o que configura a transferência de recursos, ainda que indireta, do FCVS às instituições financeiras, na forma prevista em normativo de hierarquia inferior (Circular SUSEP 111/99, apólice em vigência) àquela que estabelece as formas de transferência de recursos relacionados a dívidas do FCVS junto aos agentes financiadores (Lei nº 10.150/2000, em vigência).

Das considerações feitas, firmamos nosso entendimento de que, a partir na publicação do DL 2.406/1988, na ocorrência de sinistros por MIP, o pagamento da dívida residual do FCVS em financiamentos que contem com a sua cobertura desse deve ser feito pelo Fundo na forma prevista em lei, e não por intermédio do Seguro Habitacional, na forma de pagamento de indenizações previstas na sua Apólice, a qual, na inexistência de lei específica que estabeleça a forma de pagamento da indenização dos sinistros por MIP, deve ser alterada para que suas indenizações paguem somente o montante correspondente ao que o mutuário pagaria até o final de seu contrato – 'estado da dívida', ou, no caso de pagar também o saldo residual do FCVS, o faça na forma prevista na legislação vigente para pagamento de saldos pelo Fundo.

Encaminhamentos relacionados ao pagamento de saldos de financiamentos de responsabilidade do FCVS pelo SH sem previsão legal:

Do exposto, considerando a falta de previsão legal para o pagamento dos saldos dos financiamentos de responsabilidade do FCVS pelo SH na forma prevista pela Circular 111/99, que resulta na transferência irregular de recursos do FCVS, ou de mutuários, para os agentes financeiros do SFH, propomos o encaminhamento de determinação à SUSEP para que altere a referida Circular de modo a que o Seguro Habitacional não pague os saldos de responsabilidade do FCVS nas indenizações por MIP ou o faça em conformidade à legislação atinente aos pagamentos desses saldos pelo Fundo.

3.5 Omissão na representação do erário nas ações judiciais

Quando um segurado e/ou beneficiário não se conforma em caso de negativa de cobertura pela Seguradora, ingressa em juízo para fazer valer os direitos aos quais se considera apto. O segurado aciona na lide a Seguradora responsável pela apólice respectiva, ou então, em casos de sinistros ocorridos no passado (casos em que se alega a existência de vícios de construção) ingressa contra a Seguradora que operava na região onde se encontram os conjuntos habitacionais/residências respectivos, e que eram responsáveis pelas apólices à época.

Quando o mutuário obtém sucesso em sua demanda judicial, as Seguradoras são condenadas a pagarem o débito, que engloba o valor pleiteado acrescido de multas, juros e ônus de sucumbência (custas judiciais, honorários advocatícios e custas periciais).

No caso do Seguro Habitacional do SFH ocorre situação peculiar. Embora a lide judicial se dê entre segurado e Seguradora, a garantia do equilíbrio do Seguro Habitacional pelo FCVS implica que os ônus nas ações judiciais, independentemente do encerramento decorrer de pagamento via acordo ou sentença judicial, sejam cobertos pelo FCVS.

Assim, o deslinde dessas ações judiciais não implica em nenhum prejuízo para as Seguradoras, muito embora caiba a estas a defesa do interesse do Seguro Habitacional. Em caso de condenação ao pagamento de ações, as Seguradoras adotam um dos procedimentos seguintes:

a) recorrem à administradora do Seguro Habitacional (até 2000 o IRB e posteriormente a CAIXA) para que seja efetuado o repasse dos fundos necessários; ou

b) caso possuam recursos suficientes, efetuam o pagamento, que será deduzido do superávit a ser repassado à CAIXA e posteriormente ao FCVS.

Ressalte-se que as Seguradoras incluem entre as despesas oriundas da representação judicial do Seguro Habitacional os gastos com advogados, e o deduzem do movimento operacional do Seguro.

Com o intuito de levantar os procedimentos adotados pelas Seguradoras nas lides envolvendo o SH, foram ouvidas, durante a execução da auditoria, as empresas Federal de Seguros, CAIXA Seguros, Sul América Seguros, Itaú Seguros e Bradesco Seguros. As cinco companhias manifestaram-se de forma idêntica, apresentando as seguintes informações:

'Esses serviços são indispensáveis para o resguardo dos direitos da seguradora e do próprio Seguro, obrigatório em vários procedimentos estabelecidos nas condições da Apólice do Seguro habitacional do SFH.

Consideram-se como enquadráveis nessas atribuições a orientação aos advogados para atuar de forma padronizada, a nível nacional, com as questões ligadas ao SFH, com as condições das Apólice de Seguro e suas Normas e Rotinas, e com as decisões até então catalogadas, dizendo respeito aos casos com pronunciamento dos órgãos e entidades oficiais do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema Nacional de Seguros.'

Também consultada, a empresa Vera Cruz foi a única a apresentar resposta diferente das demais:

'A seguradora, devidamente citada apresenta a defesa, no prazo legal, com base nos termos da apólice de seguro habitacional e legislação vigente, em todas as instâncias e tribunais competentes.'

Se julgado procedente o pedido do segurado ou beneficiário e a sentença transitar em julgado, a seguradora providenciará o pagamento da devida indenização com base na sentença. Em se tratando de danos físicos no imóvel segurado, a seguradora poderá ser condenada a recuperar o imóvel sinistrado.

Nos casos de seguro de danos físicos, quando a seguradora, ao vistoriar o imóvel sinistrado, detectar a existência de vícios de construção (responsabilidade do construtor) tomará as medidas cabíveis para a recuperação do imóvel, com base nas condições da apólice, normas e rotinas. Item 17.13, procedimentos excepcionais para vício de construção. Nestes casos, após a recuperação do imóvel segurado, a seguradora providenciará, ainda, de acordo com as normas da apólice de seguro habitacional e legislação vigente, o ajuizamento da ação competente com vista ao ressarcimento dos prejuízos havidos. (letra d, do item 17.13.5.2 das normas e rotinas da apólice).'

Não obstante a atuação das Seguradoras nas ações judiciais, e considerando que o ônus da perda das ações inevitavelmente recai sobre a reserva do SH e, consequentemente, sobre o FVCS, têm sido necessário o acompanhamento das ações por um ente público, que resguarde os interesses do erário, seja fiscalizando o andamento das ações, seja ingressando nas mesmas na condição de interessado. Com o objetivo de avaliar esse acompanhamento, verificamos como o IRB e a CAIXA vêm agindo no acompanhamento das ações judiciais contra o SH/SFH.

Até agosto de 2000, as Seguradoras, quando julgavam conveniente, acionavam o IRB na condição de litisconsorte necessário, quer seja na condição de resseguradora ou como administradora do antigo FESA, antecessor da reserva técnica do SH.

A participação do IRB como co-ré em ações contra as Seguradoras, com responsabilidade limitada à cota de resseguro, se dá com amparo no art. 67 do Decreto-lei nº 73/66, sendo prática comum no mercado segurador. Entretanto, no que concerne à questão específica do Seguro Habitacional, essa situação é descabida, pois não há resseguro: as seguradoras não suportam o risco do negócio e tampouco o IRB participa como resseguradora. Como já abordado, desde 1988 o FCVS é o real segurador do SH, pois suporta os prejuízos na operação e recebe os eventuais superávits, cabendo às Seguradoras apenas intermediar o negócio.

De qualquer modo, conforme se apurou, o IRB sempre aceitou sua citação como ressegurador, pois lhe interessava ingressar nas ações para acompanhar o seu desdobramento, dado que os recursos do Seguro Habitacional eram então geridos por aquela empresa.

Em 14 de agosto de 2000, conforme estabelecido pela Portaria MF nº 243/2000, foi firmado entre IRB e CAIXA o Termo de Transferência dos Recursos do FESA, o qual dispôs, em suas cláusulas 7 e 8, que as ações judiciais que estivessem em poder do IRB passariam à CAIXA (termo às fls. 211/14-vol.7), nos seguintes termos:

'7. No prazo de 30 dias, (...) o IRB apresentará à CAIXA relatório das ações judiciais de sua ciência, em andamento, no âmbito do FESA.

8. Após 60 dias, contados desta data, o IRB e a CAIXA e, se for o caso, a Advocacia Geral da União, adotarão as medidas cabíveis objetivando a exclusão do primeiro dos feitos de interesse do FESA.'

Assim, o IRB procurou sair das ações, por entender que sua participação não mais se justificaria, sendo publicada a Circular PRESI 001/2000 (fl. 173-vol.6), onde o IRB manifesta publicamente não ter mais interesse nas ações judiciais envolvendo o SH, e orienta seus advogados no sentido de que a responsabilidade do IRB nas ações envolvendo o SH deveria ser repassada à CAIXA.

Entretanto, constatamos que a transição do acompanhamento das ações do IRB para a CAIXA não se deu de maneira plena, por três motivos principais:

a) conforme informações recebidas da área jurídica do IRB, apenas em um pequeno número de ações o Judiciário aceitou a exclusão do IRB na lide (algo em torno de 2% a 3% dos casos);

b) mesmo após 30 de agosto de 2000, em algumas ações as seguradoras continuaram a chamar o IRB à lide, sendo que, na grande maioria dos casos, o Judiciário inclina-se a determinar a permanência do IRB no feito, por não compreender a questão da inexistência de resseguro no SH/SFH;

c) a própria CAIXA não assumiu a plena responsabilidade pela representação judicial do SH/SFH.

Dessa forma, podemos ter as seguintes situações nas ações movidas contra o Seguro Habitacional:

Partes		Motivos
Mutuário	Seguradora	- Seguradora não informa CAIXA ou IRB sobre ação; - Seguradora informa IRB, que pede sua exclusão da lide e é atendido sem que a CAIXA seja intimada; - Seguradora informa IRB, que pede sua exclusão da lide e é atendido, sendo que a CAIXA é intimada porém alega não ter interesse na ação; - Seguradora informa CAIXA, que não ingressa na ação.
Mutuário	Seguradora e IRB	- IRB é intimado e não consegue êxito em seu pedido de exclusão do feito.
Mutuário	Seguradora e CAIXA	- CAIXA é informada e manifesta interesse na lide.
Mutuário	Seguradora, IRB e CAIXA	- IRB não obtém êxito na exclusão do feito, porém a CAIXA, após informada, manifesta seu interesse na ação.

Dentre vários processos judiciais verificados na auditoria, existem fartos exemplos dos casos acima citados. Assim, temos ações em que o IRB foi citado como litisconsorte e em que não logrou sua saída do feito (fls. 22/3-vol.6 e 93/5-vol.6), sendo, portanto ainda parte na ação. O documento às fls. 18/21-vol.6, por sua vez, é exemplo de ação em que o IRB foi citado como litisconsorte, tendo sido excluído do feito e intimada a CAIXA. Exemplos de casos em que o IRB foi citado e posteriormente excluído do feito sem que a CAIXA tenha sido intimada, sendo parte passiva apenas a Seguradora, encontram-se no volume 6 às fls. 1/17, 39/40, 52/5, 67/72 e 81/92.

Causou maior estranheza termos encontrado na amostra analisada documentos que demonstram que a CAIXA, após ser ouvida, manifestou-se contrariamente á sua entrada no feito (volume 6 às fls. 23/6, 30/8, 56/66 e 73/80).

Por outro lado, no caso do documento às fls. 27/9-vol.6, o advogado do IRB informa que a CAIXA, em muitos casos ocorridos na comarca de Santos, assumiu a lide, deslocando-a para a Justiça Federal. Nessa mesma linha, temos o documento às fls. 41/9-vol.6, em que a CAIXA manifesta, com êxito, seu interesse em ingressar na lide, sendo-nos informado que tal procedimento tem ocorrido com freqüência no estado de São Paulo.

Pode-se depreender dos vários exemplos assinalados que ocorre total falta de coordenação e uniformidade quanto aos procedimentos adotados pela CAIXA no tocante às ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional. Ao passo que alguns advogados da entidade entendem cabível a participação da CAIXA nas lides, outros demonstram total desconhecimento da matéria, chegando mesmo a afirmar, em alguns casos, que a CAIXA não tem nenhuma responsabilidade sobre o SH/SFH, o que é completamente descabido.

Como o IRB, com amparo na Portaria MF nº 243/2000 e no Termo de Transferência firmado com a CAIXA em agosto do mesmo ano, procura sair das ações envolvendo o SH/SFH – obtendo êxito em alguns casos –, a conduta da CAIXA resulta em situações onde não há nenhum agente público que acompanhe o andamento dessas ações judiciais. Temos como exemplo dos prejuízos que podem advir de tal situação o documento às fls. 50/1-vol.6, no qual a seguradora desiste da ação judicial, sem contestação, pelo fato do IRB não figurar mais como litisconsorte na lide e a CAIXA tampouco figurar na ação.

Tornou-se premente esclarecer os motivos que levaram a tal situação. No âmbito da Prestação de Contas do antigo FESA relativas ao exercício de 2001 (TC 009.548/2002-9), o problema já havia sido detectado. Instados a manifestar-se quanto à representação judicial do SH, os representantes da CAIXA apresentaram as seguintes justificativas (fls. 141/2-vol.4):

'Preliminarmente, cumpre informar que as ações judiciais são propostas contra as Seguradoras que atuam no seguro habitacional , com vistas à liquidação de sinistros, a quem compete adotar as medidas cabíveis com o objetivo de resguardar os interesses do SH.

Cumulativamente, pelo artigo 67 do Decreto-lei nº 73/66, ao IRB- Brasil RE, órgão de resseguro, foi imputada a responsabilidade pela liquidação de sinistro na proporção da responsabilidade ressegurada e, nos artigos 44 e 68, é dada competência ao IRB Brasil Re para representar as cessionárias nas liquidações de sinistros amigáveis e judiciais.

A Portaria MF nº 243/2000 transferiu para a CAIXA as atividades de cunho administrativo desempenhadas pelo IRB Brasil Re, porém não alterou o disposto naquele diploma legal no que se refere ao papel do IRB de órgão regulador do cosseguro, resseguro e retrocessão, o que segundo entendimento da área jurídica da CAIXA, a impede de ser chamada à lide.

Entende aquela área jurídica que o acompanhamento das ações judiciais só se tornará legítimo se amparado por lei ou, conforme previsto no artigo 62 da Constituição Federal, por edição de Medida Provisória.

Ante a complexidade da matéria, a CAIXA encaminhou questionamentos à STN por intermédio do Ofício SUFUS/GESEF 003/01, de 04/01/2001 e Ofício nº 530 CAIXA, de 08 de julho de 2002, indagando sobre o assunto, que conforme a Nota Técnica MF/STN nº 187 COARP/DIOPE-B, de 16.03.2001, foi enviada à PGFN para apreciação.'

Em consulta formulada pela equipe de auditoria, a CAIXA manteve o posicionamento exarado no documento supra, ao responder (fl. 163-vol.3):

'Pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 243, de 28/07/2000, à Caixa Econômica Federal foram transferidos os saldos da reserva técnica do Seguro Habitacional (...) e demais recursos do SH (...) e todo e qualquer recurso desse seguro em poder do IRB-Brasil Re.

Em razão da assunção, pela CAIXA, da administração financeira dos recursos do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH e contudo tenha considerado a falta de legitimação desta empresa pública para em juízo representar o SH, a área jurídica desta empresa pública expediu orientação aos jurídicos regionais para que, até ulterior decisão de autoridade da República com competência para tanto, promova a defesa judicial dos interesses do referido seguro, sempre que a CAIXA for citada ou intimada para se manifestar em demandas a ele pertinentes.'

Da análise do posicionamento da CAIXA sobre a questão pode-se perceber que a entidade entende não ter competência legal para representar judicialmente os interesses do Seguro Habitacional. Entretanto, o argumento utilizado não é válido. Alega a CAIXA que cabe ao IRB, por força do Decreto Lei nº 73/66, responder na liquidação de sinistros judiciais na proporção da responsabilidade ressegurada. Não obstante, no caso do Seguro Habitacional do SFH ***não há a figura do resseguro****. Em nenhum momento da operação o IRB contribui com a parcela de 20% correspondente ao resseguro, e tampouco recebe qualquer valor a título de prêmio de resseguro.*

Uma vez que não há resseguro, logicamente não há que se falar em litisconsórcio necessário do IRB nas ações envolvendo o SH/SFH. Nos causa estranheza que a CAIXA, administradora do Seguro Habitacional desde 2000, tenha visão tão equivocada sobre a matéria.

Alega ainda a CAIXA que orientou os jurídicos regionais da empresa a promoverem a defesa judicial do SH sempre que a empresa for citada judicialmente. Embora não tenha sido mencionada a data em que foi expedida tal orientação, tivemos acesso a autos judiciais onde pudemos observar vários exemplos em que advogados da CAIXA se recusam a ingressar em ações alegando o desinteresse da entidade no assunto (volume 6 às fls. 23/6, 30/8, 56/66 e 73/80), revelando, inclusive, total desconhecimento sobre a matéria.

Considerações Finais e encaminhamentos relacionados à omissão na representação do erário nas ações judiciais

O panorama atual da representatividade do Seguro Habitacional em lides judiciais é assaz preocupante. Uma vez que IRB e CAIXA se recusam a defender ativamente os interesses do SH/SFH, têm cabido quase que exclusivamente às Seguradoras tal papel.

Tal situação não é a mais adequada do ponto de vista da proteção dos interesses públicos, pois a responsabilidade financeira do SH, inclusive aquela decorrente de ações judiciais, é suportada pelo FCVS, não havendo participação financeira das Seguradoras. Embora estas atuem nas lides, a verdade é que o resultado do processo em nada lhes afeta, uma vez que o ônus inevitavelmente recairá sobre a reserva técnica do Seguro Habitacional, sem o menor prejuízo à remuneração das Seguradoras.

Torna-se imprescindível e premente que algum ente assuma a defesa dos interesses do erário na questão.

Considerando que o IRB não possui nenhum vínculo com o SH/SFH desde 2000, não vemos o porquê de imputar-lhe a defesa judicial do Seguro Habitacional. Por outro lado, não vemos nenhum óbice em a CAIXA assumir o contencioso judicial do Seguro na condição de assistente processual das Seguradoras, conforme previsto nos artigos 50 a 54 do Código de Processo Civil, uma vez que a CAIXA é o agente administrador do SH, gere sua reserva técnica e cabe à ela o repasse financeiro às Seguradoras para o pagamento dos ônus decorrentes das ações judiciais contra o SH/SFH. Ressalte-se que essa situação já existe em diversos processos judiciais analisados por esta equipe, em que advogados da CAIXA reconhecem o interesse da Empresa nas lides (exemplo às fls. 41/51-vol.6).

No tocante às propostas a serem encaminhadas, optamos por apresentá-las em conjunto com aquelas formuladas no tópico seguinte, pois os assuntos guardam correlação entre si, e os encaminhamentos propostos também servirão como solução aos problemas ali abordados.

3.6 Acompanhamento inadequado das ações judiciais

No tópico anterior foi demonstrado o problema decorrente da omissão na representação do interesse do erário nas ações judiciais. Neste, pretendemos demonstrar o panorama das citadas ações e como a CAIXA e o IRB têm atuado em seu controle.

Controles do IRB

Nas ações em que o IRB remanesce na lide, a empresa é representada por advogados contratados em todo o Brasil para fazer o acompanhamento das ações. A área jurídica do IRB coordena e controla o trabalho desenvolvido por estes advogados. Na sede do IRB existem pastas correspondentes às ações, nas quais são arquivadas as peças mais importantes em cada processo (petição inicial do autor, resposta da seguradora, do advogado do IRB, sentença, recursos, propostas de acordo). As ações estão cadastradas em um sistema informatizado (MICROJUR).

Averiguamos a existência de 1.711 processos envolvendo o Seguro Habitacional do SFH e com acompanhamento do IRB (relação no volume 8).

Da análise da base de dados fornecida pelo IRB, constatamos as seguintes inconsistências:

? 69 processos com nomes duplicados;

? 24 processos sem o nome do autos;

? 404 processos com mais de um autor, havendo a indicação genérica de 'outros'.

Conforme averiguado pela equipe de auditoria, encontrava-se em andamento à época da execução trabalho de depuração da base de dados, visando, dentre outros objetivos, a resolução dos casos acima verificados.

Controles da CAIXA

A CAIXA mantém sistema informatizado onde estão cadastradas as ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional de que a entidade tem conhecimento. Constavam no cadastro, em abril de 2003, 3.019 ações, sendo que em 2.759 as Seguradoras figuram no pólo passivo, representando R$130.958.604,19. Ressalte-se que, destas, 473 possuem valor informado igual a zero. Na verdade estes números não comprovam a realidade, podendo o passivo vir a ser muito maior.

Note-se que a preocupação da CAIXA tem sido no sentido de obter as informações do passivo judiciário para poder provisionar os recursos em balanço contábil. A CAIXA limita-se a utilizar tais informações na estimativa de provisão técnica a ser incluída nas demonstrações financeiras do SH, conforme previsto na Resolução CCFVS 125/2001. Assim, no exercício de 2002, foram registradas no Balanço Patrimonial do SH R$115.523.042,30 como possíveis obrigações decorrentes de ações judiciais contra o Seguro, correspondentes a 2.748 ações.

Inconsistência dos números

Com vistas a obter dados consistentes sobre as ações envolvendo o SH/SFH, foi determinado às Companhias Seguradoras que operam o SH/SFH que fosse remetido à CAIXA, mensalmente, as informações relativas às ações judiciais em que a Companhia Seguradora figure como pólo passivo ou ativo envolvendo o Seguro Habitacional, conforme o item II do art. 1º da Resolução nº 125, de 10.12.2001, do CCFCVS.

Entretanto, verificamos que o número de ações de conhecimento da CAIXA pode estar muito aquém da realidade. Consulta formulada diretamente às Seguradoras, via SUSEP, indica a existência de 8.803 ações (volume 9).

Temos exemplo do desencontro de informações a partir da análise da Nota Técnica 187 STN/COARP/DIOBE-B, de 16 de março de 2001, que traz a seguinte informação:

'Segundo informações do IRB-Brasil RE, as 1.149 causas nas quais aquela empresa foi chamada na condição de litisconsorte totalizavam, em set/2000, aproximadamente R$107,8 milhões, cuja ação com maior valor ajuizado é de aproximadamente R$16,8 milhões. Em verdade há casos em que aquela empresa não é chamada à defesa dos recursos do FCVS, haja vista existirem 1.106 ações contra a Bradesco Seguros e a Companhia Excelsior, que totalizam R$188,7 milhões, ao mesmo tempo em que o IRB-Brasil Re registra participação em 364 ações envolvendo essas companhias, com valores de apenas R$17,9 milhões.'

A indústria de ações judiciais

A partir da base de dados verificada no IRB, procuramos traçar um perfil da massa de ações judiciais contra o Seguro Habitacional do SFH. A divisão geográfica se dá conforme demonstrado no quadro abaixo:

UF	QTD	%	UF	QTD	%
SP	524	30,63%	PA	10	0,58%
SC	443	25,89%	RN	10	0,58%
RS	257	15,02%	GO	9	0,53%
PR	123	7,19%	MS	8	0,47%
RJ	105	6,14%	MT	5	0,29%
BA	50	2,92%	AL	4	0,23%
MG	44	2,57%	PI	4	0,23%
CE	39	2,28%	SE	4	0,23%
PE	25	1,46%	AM	2	0,12%
ES	17	0,99%	MA	2	0,12%
PB	14	0,82%	RO	2	0,12%
DF	10	0,58%			
TOTAL	1711				

Assim, temos que cerca de 58% das ações contra o Seguro Habitacional se concentram em Santa Catarina, no Rio Grande do Sul e em São Paulo, sendo que dos 524 casos verificados neste estado, 292 são apenas na cidade de Santos.

Em 1997, o IRB observava que a questão das ações judiciais envolvendo o SH se constituía em problema de alto potencial de gravidade. Conforme a mensagem DECIG-025/97 (fls. 121/3-vol.6), de novembro de 1997, o IRB informa existirem 60 ações movidas contra a Seguradora Phênix, nos estados de SC e RS. Somente as ações em SC remontavam, à época, em mais de R$40 milhões. Haviam ainda 19 ações nos mesmos estados contra a Atlântica de Seguros e 67 contra a Sul América Seguros.

A grande concentração de casos nestes locais, mais especialmente em Santa Catarina e Rio Grande do Sul, levou à análise de cópias de processos relativos àquelas unidades da federação. Solicitamos ao IRB a disponibilização de 42 processos para análise. Destes, 35 são lides com sede no estado de Santa Catarina (relação completa às fls. 200/1-vol.6).

Nos casos de Santa Catarina os autores são mutuários do SFH que adquiriram seus imóveis por intermédio da COHAB e, devido à ameaça de desmoronamento, pleitearam administrativamente a respectiva indenização por sinistro de DFI perante as seguradoras Phênix Ltda. e Atlântica de Seguros Ltda., que exerciam o papel de Serguradoras líderes na região no passado e negaram a cobertura. Em decorrência disso, os mutuários ingressaram com ação de responsabilidade obrigacional pedindo:

? a realização de perícia para apuração dos alegados danos físicos em seus imóveis e correspondentes custos para reposição dos mesmos ao seu estado anterior de conservação;

? a condenação da seguradora ao pagamento dos danos assim apurados;

? o pagamento de multa decendial de 2%;

? o ressarcimento aos mutuários que por conta própria consertaram seus imóveis;

? juros, custas e honorários advocatícios.

Quase a totalidade das ações em Santa Catarina foram impetradas pelo Escritório de Advocacia Gamborgi, Bruno e Camisão, sendo que os sócios do escritório exerceram papéis na COHAB/SC. Luiz Armando Camisão foi Assessor Jurídico da COHAB/SC de 1983 a 1992, e Ernani José de Castro Gamborgi foi Diretor de Operações da COHAB/SC entre 1983 e 1987.

Em todos os processos analisados, verificamos que as peças iniciais seguem sempre o mesmo padrão. Os autores são dezenas, às vezes centenas, de mutuários que impetram a mesma ação. Em 404 processos no IRB a ação era identificada pelo nome de um mutuário e a expressão 'outros'. Os pedidos são exatamente iguais.

Temos como exemplo de um caso em Santa Catarina a atuação do advogado da Seguradora Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phênix de Porto Alegre, que informa que o perito nomeado na ação, Orlando da Silva Filho, havia sido anteriormente Assistente Técnico dos advogados dos autores em outros processos. Outro perito na mesma ação citada, Laudinor Cheribini, é primo irmão de um dos advogados dos autores, o Dr. Camisão, sendo estes fatos desconsiderados pelos juízes. O advogado alerta ainda que os peritos orçam reformas nas casas, não se importando com a cobertura prevista na apólice.

Observamos que os argumentos dos advogados induzem à compreensão de que as seguradoras auferem os lucros oriundos do Seguro Habitacional e recusam-se a cumprir suas obrigações. Chegam mesmo a afirmar que as despesas das Seguradoras são cobertas pelo Governo Federal (o que é parcialmente verdadeiro).

O grau de êxito dos mutuários nestas ações tem sido de quase 100%. A Phênix Seguradora foi condenada a pagar judicialmente nos últimos quatro anos mais de R$55 milhões de reais (fls. 174/99-vol.6):

1999: R$ 30.087,847,51;
2000: R$ 19.111.913,65;
2001: R$ 5.529.030,80;
2002: R$ 1.796.925,96.

Além destes, também foram repassados à outras Seguradoras R$11.359.600,00 para pagamento de ações judiciais, apenas em 2002.

<u>Multa de 2% a cada decêndio</u>

Notadamente no estado de Santa Catarina, observamos que o pedido inicial, seguindo sempre o mesmo padrão, solicita o pagamento da indenização dos danos nos imóveis, acrescidas de juros, correção monetária, honorários e a aplicação da multa prevista na apólice única do extinto BNH (2% sobre o valor da condenação por decêndio de atraso no pagamento, a contar de 30 dias da emissão do aviso de sinistro).

A aplicação deste dispositivo, embora de utilização controversa, foi aceita em várias decisões pela Justiça do Estado de Santa Catarina, gerando multas exorbitantes, de até 1000% do valor do principal da ação.

A multa decendial consta das Condições Especiais (Cláusula 17) da Apólice do Seguro Habitacional do SFH (Circular CFG-12/77) do antigo BNH, sendo aplicável, portanto, aos contratos de financiamentos habitacionais realizados na vigência daquela Apólice, revogada pelo art. 10 da Resolução CNSP nº 02, de 28.10.93, não mais constando das apólices editadas após a Circular SUSEP 08/95.

Os itens 17.2 e 17.3 da antiga apólice objetivaram penalizar os agentes financeiros no atraso do pagamento dos prêmios de seguro devidos às seguradoras e, por igualdade, os atrasos destas àqueles, no pagamento de indenizações (saldos devedores das operações de financiamento) devidas em decorrência da morte ou invalidez permanente (MIP) dos segurados, não se aplicando, portanto, no caso de pagamento de sinistros de DFI.

Em um dos casos envolvendo o estado de Santa Catarina, o advogado do IRB conseguiu levar o assunto até o STJ, no âmbito do Recurso Especial nº 128.260 SC (97.0026773-3) (fls. 96/120-vol.6) onde, cf. Acórdão, se decidiu pela limitação imposta pelo artigo 920 do Código Civil, ou seja, a multa deve limitar-se a 100% do valor da obrigação principal, além de ter-se limitado os juros aplicados a 6% ao ano.

Ressalte-se que não se contesta a aplicação da multa decendial, mas apenas a sua limitação a 100% do valor principal.

<u>Acordos Judiciais</u>

Conforme se verifica do expediente DIJUR/AE.6.824 da Bradesco Seguros, de 26 de fevereiro de 1998 (fls. 124/39-vol.6), era comum a praxe de acordos extrajudiciais realizados entre a Phênix e o

escritório Camisão. O documento nos mostra proposta de acordo encaminhada pela Bradesco Seguros ao IRB, que nega a possibilidade de firmar-se acordo. Temos ali duas propostas. Inicialmente o escritório propõe: (1) em vários processos calculados por conta própria e com multas de até 1000%, a redução de R$17.797.958,00, para R$11.732,739; e (2) no processo 4596000637-6, a redução de R$9.726.549,00 para R$6.045.630,00. Após a recusa do IRB, o escritório reduz os valores para R$7milhões e R$2,9 milhões respectivamente.

Já em 1995, o escritório de advocacia Gamborgi, Bruno e Camisão Associados fez proposta de acordo que resultou no pagamento de R$7,7 milhões em novembro do mesmo ano, referente a 9 processos envolvendo 196 mutuários (fls. 140/59-vol.6), onde se ressalta que aquele acordo englobaria todos os processos em tramitação judicial e o acordo quitaria definitivamente todas as pendências judiciais em Santa Catarina.

Entretanto, temos como claro que, dadas as características do SH, as Seguradoras, embora condenadas ao cumprimento da sua responsabilidade obrigacional pela Justiça, são meras repassadoras dos recursos.

Causa estranheza que a condenação recaia sobre quem não é o detentor dos recursos que serão utilizados na quitação da obrigação e aquele que efetivamente libera o desembolso não seja chamado a oferecer qualquer pronunciamento a respeito.

Conclusão e encaminhamentos relacionados à omissão na representação dos interesses do erário e do ao acompanhamento inadequado das ações judiciais

Pairam dúvidas se os representantes das Seguradoras oferecerão todo o empenho e a melhor defesa em uma ação que não implica em perdas financeiras para elas. Muito embora a análise dos processos verificados não tenha revelado conduta desidiosa por parte das Seguradoras, o parco controle exercido pela CAIXA, aliada à omissão da entidade na representação judicial do Seguro Habitacional, conforme abordado no item anterior, são fatores que podem potencializar os danos ao FCVS em função das centenas de ações movidas contra o Seguro. Como as Seguradoras agem isoladamente, não há coordenação judicial sobre os procedimentos a serem adotados no âmbito nacional. Assim, decisões favoráveis ao Seguro Habitacional (a exemplo da decisão do STJ que impede a cobrança de multas que chegaram a 1000% em alguns casos), deixam de ser aproveitadas em outras ações, por puro desconhecimento dos advogados.

Do exposto, considerando a imprescindibilidade da defesa do interesse do erário nas ações judiciais contra o Seguro Habitacional do SFH; o fato de a CAIXA ser a administradora da Reserva Técnica do Seguro Habitacional do SFH; a inexistência de óbices legais para que a CAIXA figure como assistente processual nas referidas ações; a falta de coordenação nos procedimentos adotados pela CAIXA no tocante à defesa judicial do Seguro Habitacional do SFH; e ainda as fragilidades encontradas nos sistemas de banco de dados sobre as ações tanto na CAIXA quanto no IRB, propomos o encaminhamento das seguintes determinações por este Tribunal:

? à Caixa Econômica Federal, que passe a atuar de maneira pró-ativa nas ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, ingressando em todas as ações em curso na condição de assistente processual (arts. 50 a 54 do Código de Processo Civil); uniformize os procedimentos adotados pela área jurídica da entidade em suas diversas representações regionais nas ações envolvendo o Seguro habitacional do SFH; oriente os advogados da empresa quanto aos procedimentos a serem adotados nas ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, fornecendo descritivo do histórico do Seguro Habitacional e informações jurisprudenciais sobre a matéria; faça a depuração de seu cadastro de ações judiciais do Seguro Habitacional do SFH, fazendo constar a relação completa dos autores de cada processo, ao invés da denominação genérica 'outros'; verifique a relação de ações informadas pelas Seguradoras a este Tribunal (volume 9) e providencie a inclusão em seu cadastro das ações judiciais ali informadas e que ainda não constem da sua base de dados;

? à IRB Brasil Resseguros, que conclua a depuração do cadastro de ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, de modo a identificar a relação completa dos autores de cada processo, ao invés da denominação genérica 'outros'.

3.7 Inexistência do Manual do SH

O inciso V do Art. 5º da Portaria MF nº 243/2000 prevê que cabe à CAIXA, no âmbito da administração do SH, 'elaborar, atualizar e, após aprovado pelo CCFCVS, divulgar o manual de rotinas operacionais do SH'.

Foi constatado que o Manual de Rotinas Operacionais do SH, de finalidade orientadora aos agentes do SH na execução de suas operações, ainda não foi implementado, após quase três anos da publicação da referida Portaria.

Instada por esta equipe, por meio do Ofício 112/2003-15 (fl. 20), de 19 de maio de 2003, a apresentar o Manual, a CAIXA respondeu por meio de despacho (fl. 171-vol.3), acompanhado da minuta do Manual (fls. 172-vol.3/046-vol.4), informando que o Manual 'encontra-se em fase de discussão com o Grupo Técnico do FCVS, para posterior aprovação pelo seu Conselho Curador e respectiva publicação'

Encaminhamentos relacionados à implementação do Manual de Rotinas Operacionais do SH:

Do exposto, considerando o previsto no inciso V do Art. 5º da Portaria MF nº 243/2000 e ainda a importância do Manual como instrumento norteador dos agentes do SH na execução de suas operações, propomos o encaminhamento de determinação à CAIXA para a adoção de medidas efetivas visando à implementação do Manual de Rotinas Operacionais do SH.

3.8 Necessidade de Nova Modelagem dos Dados Recebidos pela SUSEP das Sociedades Seguradoras

Conforme já comentado, o controle sobre as operações essenciais da atividade seguradora, associado à análise dos dados da massa segurada, permitiria ao administrador da Reserva Técnica do SH (CAIXA) prognosticar tendências para os recursos sob sua administração e ajustar os prêmios visando à manutenção do seu equilíbrio.

No caso do SH, consoante previsto no Art. 2º da Portaria MF nº 243/2000, cabe à SUSEP a proposição de ajustes nos prêmios, ouvido o CCFCVS, visando 'à manutenção dos equilíbrios técnico-atuarial e econômico-financeiro das operações do SH'.

De modo a atender à atribuição que lhe foi conferida, a SUSEP recebe mensalmente das Seguradoras informações sobre a massa segurada, conforme modelo estipulado na Tabela I do Anexo I da Circular SUSEP 197/2002 (fl. 40-vol.2).

Entretanto, menos dispendioso e mais eficiente seria a criação de um cadastro com os dados da massa segurada e a obtenção mensal apenas das informações relativas à sua movimentação, quais sejam, entradas e saídas de registros e modificações ocorridas nos já existentes, que normalmente correspondem a um volume de dados da ordem de 1 a 2 % do total de dados do cadastro. Nesse caso, o recebimento de todos os dados da massa segurada poderia ser feito anualmente para cotejo com os dados do cadastro.

Na forma em que estão organizados os dados enviados pelas Seguradoras, é como se uma empresa recebesse todos os dados cadastrais de seus clientes a cada mês, mesmo a grande maioria de dados que não se altera no período, da ordem de 99% dos registros, o que resultaria em volume excessivo de dados e no aumento dos custos para a sua manipulação e processamento.

A propósito, esta equipe pôde constatar, nas vezes em que solicitou à Autarquia a apresentação de informações sobre a massa segurada, as dificuldades encontradas por ela na manipulação e processamento de toda a massa de dados recebida das Seguradoras.

Ressalte-se que a implantação do já comentado cadastro informatizado com as informações ativas do SH permitiria a análise plena, a qualquer tempo, da massa segurada e iria ao encontro das necessidades da SUSEP na promoção dos ajustes dos prêmios do SH visando ao seu equilíbrio, sem a necessidade de manipulação de número excessivo de dados e informações. A execução a contento dessa atividade pela SUSEP, portanto, viria na esteira do controle eficaz das operações do SH.

Ressalte-se também que os dados atualmente enviados pelas Sociedades Seguradoras à SUSEP para análise da massa segurada e prestação de contas, previstos na Circular SUSEP 197/2002, tornariam possível a implantação do referido cadastro, desde que efetuados pequenos ajustes na sua modelagem. Por sinal, a melhoria da modelagem dos dados viabilizada pela implantação do cadastro resultaria na diminuição do volume de dados recebidos mensalmente pela SUSEP, restritos às movimentações ocorridas no cadastro.

Encaminhamentos relacionados à modificações nos dados a serem enviados pelas Sociedades Seguradoras à SUSEP:

Do exposto, considerando que a SUSEP recebe uma grande massa de dados repetidos a cada mês, o que resulta em custos desnecessários para a sua manipulação e processamento, e considerando ainda a necessidade de implantação de cadastro informatizado com as operações ativas do SH, propomos o encaminhamento de determinação à SUSEP para:

? efetuar nova modelagem dos dados recebidos das Seguradoras, alterando ou substituindo a Circular SUSEP 197/2002, de modo a contemplar a implantação - e atualização permanente - do cadastro das operações ativas do SH, passando a receber informações mensais sobre alterações na massa segurada para atualizar o cadastro e anuais para circularização com o cadastro mantido pela CAIXA.

? atuar de forma coordenada com a CAIXA no estabelecimento de rotinas apropriadas para o fluxo dos dados e informações fornecidas pelas Sociedades Seguradoras, de modo a atender tanto às necessidades da Administradora da Reserva Técnica na operação e otimização do cadastro informatizado das operações ativas do SH como às suas próprias, no exercício da fiscalização do Seguro, tomando também as medidas cabíveis junto às Seguradoras para que a CAIXA obtenha os dados indispensáveis à constituição e atualização do cadastro.

3.9 Inexistência de penalidades às Seguradoras pela retenção indevida de valores do SH

O exame do fluxo financeiro e operacional do SH/SFH (fl. 236-vol.4) permite constatar algumas situações que possibilitariam a retenção indevida de recursos pelas Sociedades Seguradoras, com a conseqüente auferição de remuneração adicional decorrente da diferença entre o índice de atualização aplicado aos recursos do SH - remuneração básica dos depósitos de poupança – e a taxa de juros do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, utilizada no financiamento da dívida pública.

Tais possibilidades se constitutem em: a) solicitação de adiantamento de recursos pelas Seguradoras e sua não utilização, total ou parcial, no pagamento de sinistros ou despesas; b) recolhimento a menor do superávit primário ou superávit final; e c) atraso no recolhimento dos superávits.

A movimentação representada pelo fluxo, bem como os prazos a ela relacionados, foram determinados pela Portaria MF nº 243/2000, que, no entanto, não estabelece qualquer tipo de penalidade ou sanção às Seguradoras pelo descumprimento de suas regras, o que inviabiliza a tomada de providências corretivas da parte da Administradora do SH relacionadas às retenções indevidas dos recursos.

Desponta, portanto, como indispensável ao modelo do SH a modificação da Portaria MF nº 243/2000 para que nela sejam incluídas cláusulas com previsão de penalidades ou sanções às Sociedades Seguradoras nos casos de descumprimento às regras atinentes à movimentação dos recursos do SH.

Encaminhamentos relacionados ao estabelecimento de sanções ou penalidades às Sociedades Seguradoras relacionadas à retenção indevida de recursos do SH

Do exposto, considerando a ausência de penalidades ou sanções quando do descumprimento às normas atinentes à movimentação de recursos do SH, e a possibilidade de auferição de remuneração adicional pelas Seguradoras em decorrência do não atendimento a tais normas, propomos o encaminhamento de determinação ao Ministério da Fazenda para a inclusão na Portaria MF nº 243/2000 de cláusulas com previsão para a aplicação de sanções ou penalidades às Sociedades Seguradoras por descumprimento às suas normas atinentes à movimentação de recursos do SH.

3.10 Celebração de contratos do SFH com liberdade de opção entre diferentes apólices de seguro

O Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação forneceu cobertura securitária obrigatória a todas as operações de financiamento imobiliário do SFH desde sua criação, por força dos dispositivos da Lei nº 4.380/64.

Por seu turno, as operações de financiamento imobiliário efetivadas por agentes financeiros com recursos próprios eram atreladas a outro tipo de seguro, conhecido no mercado como extra-SFH. Ao contrário do SH/SFH, a cobertura e as taxas dessa categoria de seguro eram livremente negociadas entre as partes, seguindo regras de mercado e obedecendo regulamentação específica da SUSEP.

Para diferenciar as operações de seguro, a SUSEP adotou a classificação de 'ramo 66' para o Seguro Habitacional do SFH e 'ramo 68' para as operações privadas extra-SFH.

Em junho de 1998, o Poder Executivo adotou duas medidas que visaram à transferência de apólices de seguro nos contratos de financiamento com recursos do SFH, do SH/SFH para o seguro extra-SFH.

Em 10 de junho de 1998, a Medida Provisória 1.635-22 autorizou a novação de contratos de financiamento imobiliário do SFH sem cobertura do FCVS, a critério dos agentes financeiros. Entre os dispositivos contratuais que poderiam ser repactuados, figurava a apólice de seguro. Desse modo, permitiu-se que as operações de financiamento que já tivessem suas apólices vinculadas ao SH/SFH poderiam ser transferidas para apólices de seguro privadas, o que configurou a chamada migração de apólices, do ramo 66 para o ramo 68.

Adicionalmente, de acordo com o previsto na Medida Provisória 1.671, de 24.6.98, a partir de 25 de junho daquele ano as operações de financiamento no âmbito do SFH podem, facultativamente, ter seus seguros contratados em apólice diferente da do SH/SFH. Tal dispositivo foi mantido nas MPs sucedâneas (1.762, 1.876 e 2.197, sendo esta última vigente e em discussão no Congresso Nacional):

'Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente'.

Em função das alterações promovidas, novos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH podem contar com coberturas de apólices privadas, bem como contratos anteriores a junho de 1998 podem ser alterados de modo a permitir a migração da apólice única do SH para apólices privadas.

Depois dessas medidas, a arrecadação de prêmios do seguro habitacional privado sofreu um incremento de mais 2.100%, passando de R$15,5 milhões em 1995 para R$333,35 milhões em 2002 (fl. 5-vol.10).

Segundo informações recebidas da SUSEP, a exploração do seguro extra-SFH, privado, é hoje um dos nichos mais atraentes do mercado, por proporcionar excelentes ganhos às seguradoras. Inclusive, existe a intenção daquela entidade em divulgar com maior ênfase os resultados obtidos nesse ramo de seguro, com o objetivo de atrair mais companhias à sua exploração, objetivando o aumento da concorrência.

Cabe a discussão sobre os motivos que levaram à adoção destas medidas.

Historicamente, o seguro extra-SFH apresenta taxas de sinistralidade bastante inferiores que as observadas no SH/SFH. No seguro privado, de acordo com a média dos últimos 8 anos, para cada real arrecadado de prêmio, gasta-se R$0,30 em sinistros, o que significa uma taxa de sinistralidade de 0,30. Comparativamente, no Seguro Habitacional do SFH, a taxa de sinistralidade oscilou entre 0,74 e 0,91 entre 1999 e 2002 (tabelas às fls. 68/72-vol.10).

A taxa de sinistralidade menor acarreta a redução dos prêmios a serem cobrados da massa segurada, em função da diluição dos riscos de sinistros entre os mutuários. Desse modo, a justificativa cabível para o governo adotar medidas visando à transferência de contratos de financiamento de apólices do SH para apólices privadas seria a redução dos prêmios a serem cobrados dos mutuários.

Entretanto, deve ser salientado que as normas que permitiram a exploração do Seguro Habitacional pelo mercado privado criaram uma brecha que pode vir a gerar grandes prejuízos ao FCVS, além de onerar excessivamente os mutuários do SFH que permanecem atrelados ao SFH.

Ao fazer um financiamento imobiliário, o mutuário se vê obrigado a contrair uma apólice de seguro. Se antes esta era imposição da Lei nº 4.380/64, vem agora a ser uma exigência do banco concedente do empréstimo. Cabe lembrar que o seguro se presta justamente a cobrir a dívida do mutuário junto ao agente financeiro nos casos de morte ou invalidez permanente, ou então a garantir a integridade do imóvel (garantia do empréstimo) em casos de danos físicos. Torna-se claro que os agentes financeiros são tão beneficiários do seguro quanto o mutuário.

Entretanto, conforme a sistemática atualmente adotada, embora seja o mutuário que suporte o pagamento do prêmio do seguro, a escolha sobre qual apólice de seguro irá cobrir o financiamento é do agente financeiro, e não do mutuário.

Inevitavelmente cabe questionar os critérios adotados pelos agentes financeiros para optar entre apólices dos ramos 66 e 68. Em consulta formulada à diversas sociedades seguradoras (várias das quais vinculadas a instituições financeiras), foram questionados tais critérios.

Todas as seguradoras responderam, de forma idêntica, que este procedimento é autorizado por lei, cabendo exclusivamente ao agente financeiro optar entre as apólices (fls. 1/26-vol.5); tal explicação, de natureza claramente tautológica, não nos permitiu obter os reais critérios adotados.

Questionamos ainda a CAIXA (fl. 14), na condição de agente comercial, sobre o mesmo assunto, de modo a obter, ao menos, o posicionamento daquela empresa pública. Surpreendentemente, a CAIXA nos informou, por meio de seu ofício CI 068/DIHAS/GECIF (fls. 27/8-vol.5), que atualmente ***todas*** *as operações de financiamento são seguradas por Apólice Securitária fornecida pela CNP CAIXA Seguros, ou seja, realizadas no seguro extra-SFH.*

Os quadros abaixo demonstram que entre 2000 e 2002 foram realizadas 50.175 operações de seguro SH/SFH (ramo 66). O primeiro quadro demonstra a posição por seguradora, enquanto o segundo traz a posição por agente financeiro:

Tabela - Apólices do SH/SFH para financiamentos contratados entre 2000 e 2002 – por Seguradora.

Seguradora	Nº Apólices	Seguradora	Nº Apólices
Excelsior	23385	Safra	61
Caixa	18037	AGF	54
Sul América	2268	Minas Brasil	41
Real	1956	Itaú	33
União Novo Hamburgo	1041	Federal de Seguros	29
COSESP	1028	Liberty	7
Vera Cruz	693	Generalli do Brasil	7
Bradesco	618	BCN	6
Unibanco	425	Santander	3
Santa Catarina	248	Aliança da Bahia	1
Gralha Azul	163	Phenix	1
HSBC	70		
TOTAL	50175		

Fonte: SUSEP

Tabela - Apólices do SH/SFH para financ. contratados entre 2000 e 2002 – por Agente Financeiro

Código	Estipulante	Apólices
-	TOTAL CAIXA ECONOMICA FEDERAL	12586
43	CRHIS - CIA. REG.HAB.INT.SOC.	10471
37	COHAB LONDRINA	4945
16	COHAB MINAS GERAIS	3974
27	COHAB BAURU	2566
39	COHAB RIBEIRAO PRETO	1883
50156	HABITASUL CRÉD. IMOB.	1669
-	EMGEA – TOTAL	1456
8	COHAB CAMPINAS	1219
29	INST DE DESENV HAB DO DF	1113
50018	BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A BANRISUL	1041
50153	ECONOMIA C.I.S.A/BACEN-FG	614
38	DEMHAB - DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO	568
26	CEHAP - CIA. EST.HAB.POP.	546
50141	BANCO BRADESCO S/A	524
52126	NOSSA CAIXA NOSSO BANCO	501
50142	UNIBANCO UNIAO BCOS.BRAS.	413
33	CIA DE HAB. DO PARANA	405
50016	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A	336
43497	BANCO DE BRASILIA – BRB	315
23	COHAB ALAGOAS	267
51173	BESC S/A C. I.	255
3	COHAB BAIXADA SANTISTA	208
1	COHAB RIO GRANDE DO SUL	205
43485	BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A - BANESTES	197
41	CDHU - CIA. DES.HAB.URB.E.SP	180
15	SUHAB-SUPERINT.EST.DA HAB	159
9	COHAB CURITIBA	152
12	URBIS-URBAN BAHIA S.A	103
-	OUTROS – ENTRE 11 E 100	1221
-	OUTROS – MENOS DE 10	62
-	NÃO IDENTIFICADOS	21
TOTAL		50175

Apresentaram menos de 10 apólices os seguintes agentes financeiros: Banco Bandeirantes S/A C.I., Inst. Prev. Ass. Serv. Est. Am, Domus ? Cia Cred.Imobiliario, Banco Sudameris Brasil S/A, Cohab Mato Grosso, Apeal C. I. S/A, Fin. Hab. Créd. Imob. S/A, Banco Nacional S/A, Inst. Prev. E. Paraíba Ipep, Inst. P. S. MS ? Previsul, Transcontinental Inc. e Empreendimentos S/A, BR Banco Mercantil S/A, Fundação Vale do Rio Doce, Produban - Banco do Estado de Alagoas, Banese C.I. S/A, Apemat - C.I., Banco Mercantil De São Paulo S/A, Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, Banco Banorte S/A.

Apresentaram entre 11 e 100 apólices os seguintes agentes financeiros: Banco Bilbao Vizcaya Brasil, Cohab Bandeirante, Assoc. Poup. Emp. ? Poupex, Banco Real S/A – Depto. de Créd. Imob., Banco HSBC Bamerindus S/A, Cohab São Paulo, Banco Safra S/A, Apepe – Ape. Pernambuco, Banco de Boston S/A, Mutual Apetrim Créd. Imob. S/A, Cohab Piauí, Cehab RJ ? Cia. Est. Hab. RJ, Banco de Crédito Nacional S/A ? BCN, Empresa Munic. de Hab., Cohab Espirito Santo, Governo do Estado de Goiás - Secretaria de Estado da Fazenda, Emp. Maranhense Adm. Rec. NE, Banco Mercantil Brasil S/A, Itaú S/A C. I., Banco Industrial E Comercial S/A, Banco Banestado S/A, Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica, Cia. Província de Créd. Imob., Cohab de Volta Redonda, Banco do Estado do Rio De Janeiro S/A - em Liq Ext., Fund. Hab. do Exercito - FHE, Cehop - Cia. E. Hab. Obr. Publ., Família Paulista, Cohab do Pará, Vivenda Assoc. Poup. Emp., Banco Santander Brasil S/A (Noroeste C. I. S/A), Banco Rural S/A.

Da análise das tabelas acima, surpreende a constatação de que existem mais de 12.500 apólices do SH/SFH para financiamentos realizados a partir de 2000 pela Caixa Econômica Federal, não obstante a entidade tenha informado que todos os novos financiamentos teriam cobertura securitária privada por apólice fornecida pela CNP/CAIXA Seguros. Depreende-se que ou a CAIXA não tem amplo conhecimento sobre a operação de seguro nos financiamentos imobiliários ou então a Seguradora CNP CAIXA Seguros adota procedimentos desconhecidos pela instituição financeira. De qualquer sorte, tal fato revela o descontrole existente nos mecanismos de cobertura securitária dos empréstimos habitacionais na CAIXA.

A falta de controles nos trâmites do Seguro Habitacional, objeto de análise em outros trechos deste relatório, pode vir a permitir que as Seguradoras transfiram de apólices privadas para apólices do SH/SFH contratos de financiamento que apresentem alto potencial de ocorrência de sinistros ou mesmo já sinistrados.

Também estranhamos que a EMGEA - empresa pública criada para gerir ativos problemáticos - figure nesse rol, assim como agentes financeiros que há muito não exercem mais suas atividades, como, por exemplo, BANERJ e Banco Nacional, para ficar apenas em dois.

É de se notar, ainda, que constem no levantamento bancos de porte significativo como o Sudameris e o Mercantil, com menos de 10 operações com cobertura do SH/SFH.

Mesmo que as supostas irregularidades não ocorram, a falta de critérios transparentes, entre outros motivos, indicam que a existência da opção dos agentes financeiros pela apólice não pode seguir.

Como a maioria das seguradoras pertence a um agente financeiro, nos parece por demais óbvio que este agentes irão selecionar os melhores clientes para a apólice privada, deixando para o Seguro Habitacional a pior parte.

Esta política vai contra um dos princípios do mercado de seguros, que é a diluição de risco. Espera-se, em um mercado sadio, que diferentes segurados com diferentes potenciais de risco contribuam para um fundo comum que compense os sinistros ocorridos.

Ao selecionar sua carteira e jogar para o SH a parcela menos compensadora do negócio, as seguradoras irão operar com índices de sinistralidade baixos (como vem ocorrendo), obtendo lucros fantásticos, ao passo que o SH/SFH irá tender a possuir sinistralidade cada vez mais alta, dada a piora do perfil de sua massa segurada.

Em outras palavras, a atual sistemática permite a privatização da parte boa do negócio, jogando para o SH/SFH a pior parte. Esta conduta gera dois problemas, de longo alcance social:

? a piora da massa segurada poderá levar a altos índices de sinistralidade, levando mesmo o SH/SFH a apresentar déficit, que deverá ser coberto pelo FCVS, ou seja, pelo Tesouro Nacional;

? os mutuários que permanecem ou que sejam escolhidos para o SH/SFH deverão arcar com prêmios mais altos em comparação aos mutuários que estejam cobertos por apólices privadas, uma vez que seu risco não estará diluído entre os demais mutuários.

Ademais, deve ser considerada a possibilidade de ocorrência de fraudes decorrentes do total descontrole administrativo do SH, em que a sua Administradora não dispõe sequer de um cadastro dos segurados cobertos pela Apólice Única, o que possibilitaria o retorno a essa apólice de contratos 'migrados' – ou mesmo o ingresso de contratos em andamento -, após a ocorrência de sinistros.

Deve ser observada ainda uma característica de cunho legal. Considerando-se que o SH foi instituído por lei para suprir as necessidades do SFH e as carências do mercado segurador, e que o oferecimento de apólices privadas a contratos de financiamento do SH, a partir de 1998, presume a existência de coberturas no mercado nacional que atendam às exigências do SH, a garantia pública perde a sua razão de ser para novos contratos firmados no âmbito do SFH, mesmo porque, conforme já comentado, a convivência entre as apólices de garantia privada com a Apólice de garantia pública conduz a distorções na massa segurada da última.

A MP 2.197, além de permitir a celebração de novos financiamentos com cobertura securitária privada, revogou o art. 14 da Lei nº 4.380/1964, que foi justamente o que criou o Seguro Habitacional:

'Art. 14 - Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida e de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação.'

Outrossim, o Decreto-lei nº 73/66, que regulamentou o Sistema Nacional de Seguros, permitiu a existência do Seguro Habitacional do SFH enquanto não houvesse cobertura de mercado para esse negócio:

'Art. 15 – (...) Parágrafo Único: O Banco Nacional da Habitação poderá assumir os riscos decorrentes das operações do Sistema Financeiro da Habitação **que não encontrem cobertura no mercado nacional***, a taxas e condições compatíveis com as necessidades do Sistema Financeiro da Habitação'.(grifo nosso)*

Ora, a cobertura de mercado já existe.

Estas constatações levam a um entendimento de que não há mais razões que justifiquem a existência do Seguro Habitacional do SFH nas operações de financiamento imobiliário. Além de não existir mais a exigência legal, o mercado já está apto a absorver os novos financiamentos. Ademais, a manutenção da atual sistemática representa: ato antieconômico, ao onerar o FVCS; mecanismo de injustiça social, ao fazer com que os mutuários cujos contratos possuem apólices do SH/SFH paguem prêmios mais altos; e ainda, terreno propício a fraudes.

Por esse motivos, propomos que seja determinado ao Conselho Monetário Nacional que não se permita a celebração de novas apólices do SH/SFH. Perceba-se que a determinação deverá valer para os contratos de financiamento do SFH assinados a partir da data da publicação da decisão deste Tribunal, sendo mantidas as apólices já existentes do SH/SFH.

Ressalte-se que a competência do Conselho Monetário Nacional – CMN decorre do art. 7º do Decreto-lei nº 2.291/1986, que extinguiu o Banco Nacional da Habitação e conferiu ao CMN competência normativa sobre a matéria:

***'Art.** 7º Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste Decreto-lei compete:*

I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;

II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1 º , § 1 º , alínea b ; e

III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.'

Encaminhamentos relacionados à celebração de contratos do SFH com liberdade de opção entre diferentes apólices de seguro

Considerando a revogação do art. 14 da Lei nº 4.380/64; a aplicação do Art. 15 do Decreto-lei nº 73/68 em função de o atual mercado segurador nacional ter condições de oferecer cobertura securitária aos financiamentos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação; a configuração de ato antieconômico quando da celebração de contratos de financiamento do SFH com liberdade de escolha, pelo agente financeiro, entre apólices de seguro privadas e a apólice única do SH/SFH; o impacto negativo no FCVS decorrente da prática hoje adotada; e ainda os altos preços dos prêmios pagos pelos mutuários obrigados a aceitar a cobertura do Seguro Habitacional do SFH em novos financiamentos

com recursos do Sistema Financeira da Habitação, propomos que este Tribunal determine ao Conselho Monetário Nacional a suspensão da celebração de novas operações no Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66 segundo classificação da SUSEP), devendo os novos financiamentos no âmbito do SFH contarem com a cobertura securitária privada (classificada pela SUSEP no ramo 68).

Propomos também que a SUSEP seja informada da decisão supra, para fiscalizar o seu fiel cumprimento pelas Sociedades Seguradoras.

Propomos, ainda, que seja encaminhada à CAIXA cópia da relação nominal dos financiamentos do SFH firmados por ela enquanto agente financeiro entre 2000 e 2002, com cobertura da apólice do SH/SFH (Volume 12), para que seja verificado o motivo da divergência entre as evidências nela contidas e a informação prestada pela DIHAS/GECIF em seu ofício CI 068/DIHAS/GECIF (fls. 27/8-vol.5), de que todos os novos financiamentos do SFH teriam cobertura securitária por apólice privada fornecida pela CNP/CAIXA Seguros.

3.11 Irregularidades em migrações de contratos

Em 10 de junho de 1998, a Medida Provisória 1.635-22 autorizou a novação de contratos de financiamento imobiliário do SFH sem cobertura do FCVS, a critério dos agentes financeiros. Entre os dispositivos contratuais que poderiam ser repactuados, figurava a apólice de seguro. Desse modo, permitiu-se que as operações de financiamento que já tivessem suas apólices vinculadas ao Seguro Habitacional fossem transferidas para apólices de seguro extra-SFH, o que configurou a chamada migração de apólices. A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000 veio a corroborar esta alteração.

De modo a permitir a análise da lisura do processo, solicitamos à SUSEP a disponibilização das bases de dados sobre a migração entre apólices. A listagem com as bases oferecidas pela SUSEP encontra-se no volume 11.

Segundo as informações recebidas, 86.597 contratos migraram da apólice única do SH/SFH (ramo 66) para apólices privadas (ramo 68), ao passo que ocorreram 45.789 migrações contrárias.

Causou-nos estranheza o movimento de migrações contrárias, de apólices privadas para a apólice do SH/SFH, pois a análise da alteração legal que permitiu a transferência entre apólices não prevê tal dispositivo.

Ao analisarmos as movimentações observamos que as únicas seguradoras que possuem migrações de retorno são a Itaú Seguros e a CAIXA Seguros.

A Itaú Seguros promoveu a migração de 8.782 contratos do agente financeiro Banco Itaú, em abril de 1999, da apólice do SH/SFH para apólices privadas. Em agosto do mesmo ano retornaram para a apólice única do SH/SFH 2.670 contratos, sendo que outros 5.344 retornaram em junho de 2000. Segundo a SUSEP, a justificativa apresentada foi a ocorrência de erros no processo de migração que ensejaram o cancelamento de várias das operações.

No caso da CAIXA Seguros, 14.756 contratos do agente financeiro CAIXA migraram e 103 retornaram, e no caso da Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, 44.162 contratos migraram para apólices privadas e 37.673 retornaram, o que representa 84% dos contratos que migraram inicialmente. Quando a EMGEA é analisada por suas diferentes unidades (cada regional recebe um código como estipulante diferente), constatam-se casos em que o número de contratos que retornaram é maior que o número de contratos que migraram originalmente, apresentados na tabela a seguir:

CÓDIGO	*ESTIPULANTE*	*TIPO DE MIGRAÇÃO*		*SALDO*
		Do SH para apólices privadas	*Retorno*	
85061	*EMGEA/CAIXA/ALAGOAS*	*20*	*51*	*-31*
85062	*EMGEA/CAIXA/AMAZONAS*	*6*	*51*	*-45*
85063	*EMGEA/CAIXA/BAHIA*	*81*	*726*	*-645*
85064	*EMGEA/CAIXA/BRASILIA*	*25*	*108*	*-83*
85065	*EMGEA/CAIXA/CEARÁ*	*44*	*836*	*-792*
85066	*EMGEA/CAIXA/ESPÍRITO SANTO*	*20*	*248*	*-228*
85067	*EMGEA/CAIXA/MATO GROSSO DO SUL*	*39*	*517*	*-478*
85068	*EMGEA/CAIXA/GOIÁS*	*59*	*436*	*-377*
85069	*EMGEA/CAIXA/MARANHÃO*	*12*	*498*	*-486*
85070	*EMGEA/CAIXA/MATO GROSSO*	*11*	*916*	*-905*
85071	*EMGEA/CAIXA/BELO HORIZONTE*	*92*	*2791*	*-2699*
85072	*EMGEA/CAIXA/PARÁ*	*16*	*690*	*-674*
85073	*EMGEA/CAIXA/PARAÍBA*	*105*	*391*	*-286*
85074	*EMGEA/CAIXA/PARANÁ*	*120*	*1725*	*-1605*

85075	EMGEA/CAIXA/PERNAMBUCO	37	295	-258
85076	EMGEA/CAIXA/PIAUÍ	9	245	-236
85077	EMGEA/CAIXA/RIO GRANDE DO NORTE	57	341	-284
85078	EMGEA/CAIXA/RIO GRANDE DO SUL	206	1914	-1708
85079	EMGEA/CAIXA/RIO DE JANEIRO	155	3579	-3424
85080	EMGEA/CAIXA/SANTA CATARINA	82	1106	-1024
85081	EMGEA/CAIXA/SÃO PAULO	113	2733	-2620
85082	EMGEA/CAIXA/SERGIPE	12	251	-239
85083	EMGEA/CAIXA/TOCANTINS	6	53	-47
85084	EMGEA/CAIXA/BAURU	334	10195	-9861
85085	EMGEA/CAIXA/CAMPINAS	172	3481	-3309
85086	EMGEA/CAIXA/JUIZ DE FORA	37	854	-817
85087	EMGEA/CAIXA/UBERLÂNDIA	26	961	-935
85088	EMGEA/CAIXA/ACRE		49	-49
85089	EMGEA/CAIXA/AMAPÁ		10	-10
85090	EMGEA/CAIXA/RONDONIA	4	40	-36
85091	EMGEA/CAIXA/RORAIMA	2	3	-1

Encaminhamentos relacionados à irregularidades em migrações de contratos

Considerando que a Medida Provisória 1635-22/98, suas sucedâneas, e a Lei nº 10.150/2000 não possuem dispositivo que permita o retorno à apólice do Seguro Habitacional do SFH de contratos que migraram para apólices privadas; a fragilidade dos controles exercidos pela CAIXA enquanto administradora do SH/SFH; e ainda o retorno injustificado para a apólice do SH/SFH de contratos que migraram para apólices privadas, propomos seja determinado:

? ao Conselho Monetário Nacional, que estabeleça que os contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação que foram novados entre as partes com base na Medida Provisória 1635-22/1998, e suas sucedâneas, e na Lei nº 10.150/2000, e que tiveram transferida sua cobertura securitária, da apólice única do Seguro Habitacional (ramo 66, segundo classificação da SUSEP) para apólices privadas (ramo 68), não possam retornar à cobertura do Seguro Habitacional do SFH após concretizada a migração entre as diferentes apólices.

? à SUSEP, que fiscalize o fiel cumprimento da decisão supra pelas Sociedades Seguradoras.

? à EMGEA, que apure a razão pela qual contratos de financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação que tiveram sua cobertura securitária transferida da Apólice Única do SH para apólices privadas, retornaram à cobertura do SH após concretizada a migração entre diferentes apólices, em quantia por vezes (em algumas unidades) superior ao número de contratos inicialmente migrados, conforme relação nominal das migrações em cujas unidades isso ocorreu (fls. 21/68-vol.11) que propomos seja encaminhada à empresa.”

4. Em face dessas considerações a equipe de auditoria concluiu seu trabalho, consignando a seguinte proposta de encaminhamento:

“Submetemos os autos à consideração superior, propondo que este Tribunal determine:

a) à Caixa Econômica Federal - CAIXA:

a.1) criar e manter cadastro informatizado das operações ativas do Seguro Habitacional do SFH, contendo dados sobre as condições dos financiamentos, os padrões de reajuste das mensalidades e a evolução dos saldos devedores dos financiamentos, de modo a permitir o processamento e controle de todos os prêmios emitidos e recebidos, das indenizações pagas e das despesas com sinistros, e ainda a previsão dos prêmios a serem recebidos e o cálculo dos saldos devedores a serem pagos nos casos de sinistros por Morte ou Invalidez Permanente;

a.2) processar e controlar todos os prêmios emitidos e recebidos, as indenizações pagas e as despesas com sinistros, para controle efetivo das operações do seguro;

a.3) adotar enfoque gerencial à Administração da Reserva Técnica do SH, com o estabelecimento de índices de desempenho e avaliação de custos direcionados à redução da sinistralidade;

a.4) adotar medidas efetivas visando à implementação do Manual de Rotinas Operacionais do Seguro Habitacional;

a.5) atuar de maneira pró-ativa nas ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, ingressando em todas as ações em curso na condição de assistente processual (arts. 50 a 54 do Código de Processo Civil);

a.6) uniformizar os procedimentos adotados pela área jurídica da entidade em suas diversas representações regionais nas ações envolvendo o Seguro habitacional do SFH;

a.7) orientar seus advogados quanto aos procedimentos a serem adotados nas ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, fornecendo descritivo do histórico do Seguro Habitacional e informações jurisprudenciais sobre a matéria;

a.8) depurar seu cadastro de ações judiciais do Seguro Habitacional do SFH, fazendo constar a relação completa dos autores de cada processo, ao invés da denominação genérica 'outros';

a.9) verificar a relação de ações informadas pelas Seguradoras a este Tribunal (volume 9) e providenciar a inclusão em seu cadastro das ações judiciais ali informadas e que ainda não constem da base de dados;

a.10)apurar os motivos da divergência entre a informação prestada pela DIHAS/GECIF em seu ofício CI 068/DIHAS/GECIF (fls. 27/8-vol.5), em que afirma que os novos financiamentos imobiliários da CAIXA contam com cobertura securitária privada, e os dados levantados junto à SUSEP (volume 12), que demostram que 12.586 operações de financiamento entre 2000 e 2002 tiveram cobertura do SH/SFH.

b) à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP:

b.1) atuar de forma coordenada com a CAIXA no estabelecimento de rotinas apropriadas para o fluxo dos dados e informações fornecidas pelas Sociedades Seguradoras, de modo a atender tanto às necessidades da Administradora da Reserva Técnica na operação e otimização do cadastro informatizado das operações ativas do SH como às suas próprias, no exercício da fiscalização do Seguro, tomando também as medidas cabíveis junto às Seguradoras para que a CAIXA obtenha os dados indispensáveis à constituição e atualização do cadastro;

b.2) assegurar, no exercício da sua fiscalização, a veracidade e atualidade das informações do cadastro das operações ativas do SH;

b.3) utilizar, no exercício da sua fiscalização, as informações do cadastro do SH na apuração de divergências no recebimento de prêmios, na identificação e comprovação de despesas com sinistros e na avaliação das indenizações pagas em sinistros por MIP;

b.4) adotar as providências necessárias para a execução de fiscalização in loco dos sinistros de DFI de modo a evitar a ocorrência de fraudes nas avaliações das indenizações pagas nesse tipo de sinistro;

b.5) efetuar nova modelagem dos dados recebidos das Seguradoras, alterando ou substituindo a Circular SUSEP 197/2002, de modo a contemplar a implantação - e atualização permanente - do cadastro das operações ativas do SH, passando a receber informações mensais sobre alterações na massa segurada para atualizar o cadastro e anuais para circularização com o cadastro mantido pela SUSEP;

b.6) promover a alteração da Circular SUSEP 111/99 de modo a que os valores das indenizações por MIP contemplem somente a parcela a ser quitada pelo mutuário – valor atualizado das prestações vincendas –, de modo a que o Seguro Habitacional não pague os saldos de responsabilidade do FCVS nas indenizações por MIP, ou que o faça em conformidade à legislação atinente aos pagamentos desses saldos pelo Fundo;

b.7) fiscalizar o fiel cumprimento, pelas Sociedades Seguradoras, da suspensão de celebração de novas operações securitárias no Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66 segundo classificação da SUSEP), conforme determinação deste Tribunal;

b.8) fiscalizar o fiel cumprimento, pelas Sociedades Seguradoras, da proibição de contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação que foram novados entre as partes com base na Medida Provisória 1635-22/1998, e suas sucedâneas, e na Lei nº 10.150/2000, e que tiveram transferida sua cobertura securitária, da apólice única do Seguro Habitacional (ramo 66, segundo classificação da SUSEP) para apólices privadas (ramo 68), retornarem à cobertura do Seguro Habitacional do SFH após concretizada a migração entre as diferentes apólices, conforme determinação deste Tribunal.

c) ao Ministério da Fazenda:

c.1) incluir na Portaria MF nº 243/2000, cláusulas com previsão para a aplicação de sanções ou penalidades às Sociedades Seguradoras por descumprimento às suas normas atinentes à movimentação de recursos do Seguro Habitacional do SFH;

c.2) revogar imediatamente o dispositivo existente na Portaria MF nº 243/2000 que confere às Instituições Financeiras remuneração de 1,6% dos prêmios arrecadados no âmbito do Seguro

Habitacional do SFH, após o que deve comunicar à CAIXA, Administradora do SH/SFH, a interrupção da citada remuneração.

d) ao Conselho Monetário Nacional:

d.1) adotar providências visando à descontinuidade na celebração de novas operações securitárias no Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66 segundo classificação da SUSEP), para que os novos financiamentos com recursos do Sistema Financeiro da Habitação contem exclusivamente com a cobertura securitária privada (classificada pela SUSEP no ramo 68), em face do disposto no art. 15 do Decreto-lei nº 73/68, da revogação do art. 14 da Lei nº 4.380/64, e ainda da configuração de ato antieconômico na sistemática atual;

d.2) estabelecer que os contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação que foram novados entre as partes com base na Medida Provisória 1635-22/1998 (ou suas sucedâneas ou nº 10.150/2000) e tiveram transferida sua cobertura securitária, da apólice única do Seguro Habitacional (ramo 66, segundo classificação da SUSEP) para apólices privadas (ramo 68), não possam retornar à cobertura do Seguro Habitacional do SFH após concretizada a migração entre as diferentes apólices, em face das mesmas razões que motivaram a determinação anterior.

e) à IRB Brasil Resseguros:

e.1) concluir a depuração do cadastro de ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH da empresa, de modo a identificar a relação completa dos autores de cada processo, ao invés da denominação genérica 'outros'.

f) à Empresa Gestora de Ativos – EMGEA:

f.1) apurar o motivo pelo qual contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação que foram novados entre as partes com base na Medida Provisória 1635-22/1998, e suas sucedâneas, e na Lei nº 10.150/2000, e que tiveram transferida sua cobertura securitária, da apólice única do Seguro Habitacional (ramo 66, segundo classificação da SUSEP) para apólices privadas (ramo 68), retornaram à cobertura do Seguro Habitacional do SFH após concretizada a migração entre as diferentes apólices, em quantias por vezes superior ao número de contratos inicialmente migrados, conforme relação encaminhada por este Tribunal.

Propomos também que sejam assinalados os seguintes prazos para o cumprimento das medidas supra:

? imediatamente para o item c.2;

? 30 dias para os itens a.5, a.6, a.7, a.10, b.6, c.1;

? 90 dias para os itens a.4, a.9, b.5, b7, b8, d.1, d.2;

? 120 dias para os itens a.1, a.2, a.3, a.8, b.1, b.2, b.3, b.4, e.1, f.1.

Propomos ainda que este Tribunal encaminhe, para subsidiar a adoção das medidas determinadas:

? à Caixa Econômica Federal: cópia da relação dos processos judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH levantado junto às Seguradoras (Vol. 9); cópia da relação de financiamentos do SFH realizados pela CAIXA entre 2000 e 2002 com cobertura securitária do SH/SFH (Vol. 12);

? à Empresa Gestora de Ativos, cópia da relação nominal das migrações das suas unidades com número de contratos que retornaram à apólice do SH maior que o daqueles que originalmente migraram para a apólice privada (fls. 21/68-vol.11).

Por derradeiro, propomos:

? determinar a instauração de Monitoramento, a cargo da 2ª SECEX, no prazo de 180 dias após a publicação da decisão que vier a ser adotada por esta Corte, para verificar o cumprimento das determinações exaradas à CAIXA, à SUSEP, ao Ministério da Fazenda, ao Conselho Monetário Nacional, à IRB Brasil Re e à EMGEA, na forma prevista pelo Art. 243 do RITCU;

? encaminhar cópia do inteiro teor do Relatório de Auditoria, da Decisão que vier a ser exarada por esta Corte, bem como o Relatório e Voto que as fundamentam, ao Ministro da Fazenda e Presidente do Conselho Monetário Nacional, ao Presidente da Caixa Econômica Federal, ao Superintendente da SUSEP, ao Conselho Curador do FCVS, ao Presidente da IRB Brasil Resseguros e ao Presidente da Empresa Gestora de Ativos-EMGEA, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

? arquivar os presentes autos, na forma prevista pelo inciso I do Art. 250-I do RITCU."

5. O Diretor Técnico da área ponderou que algumas das propostas registradas pela equipe de auditoria, poderiam se constituir em '*indevida intromissão desta Corte na competência normativa de outros órgãos*", pelo que propôs que as determinações previstas nos itens "b.5", "b.6", "b.7", "b.8", "c.1", "c.2", "d.1" e "d.2" assumam a forma de recomendações às entidades mencionadas.

6. O Titular da unidade técnica manifestou sua anuência à proposta da equipe, com as alterações sugeridas pelo Diretor, opondo-se, entretanto, ao teor do item "d.1", que, na nova redação dada pelo Diretor, previa recomendação ao Conselho Monetário Nacional para que fosse encerrada a celebração de novas operações pelo SH, de forma que os novos financiamentos com recursos do SFH viessem a contar, exclusivamente, com cobertura securitária privada.

7. Sobre essa questão, esclareceu o Sr. Secretário de Controle Externo:

"*7. Com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, as operações de financiamento no âmbito do SFH podem, facultativamente, ter seus seguros contratados em apólices diferentes do SH/SFH, nos termos estabelecidos. Esse preceito foi mantido nas reedições até a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24/8/2001, ainda vigente:*

"Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

(...)

11. Entendo que o parágrafo único do art. 15 [do Decreto-lei nº 73/66, que regulamentou o Sistema Nacional de Seguros nos seguintes termos: "Art. 15 – (...) Parágrafo Único: O Banco Nacional da Habitação poderá assumir os riscos decorrentes das operações do Sistema Financeiro da Habitação que não encontrem cobertura no mercado nacional, a taxas e condições compatíveis com as necessidades do Sistema Financeiro da Habitação."] não estabelece um condição resolutiva para a existência do SH/SFH. O trecho 'que não encontrem cobertura no mercado nacional' não pode ser interpretado como 'enquanto não houvesse cobertura de mercado para esse negócio". A existência concomitante dos dois sistemas de seguro para a aquisição de imóveis do sistema financeiro de habitação pode não ser a melhor, mas foi uma escolha do legislador.

12. De fato, a vontade do legislador fica clara no art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24/8/2001, que abrange as duas formas de seguro (transcrito no item 7 deste despacho). No caso, é conferida uma faculdade aos agentes financeiros de contratar com apólices diferentes. Ressalte-se que essa norma, ainda vigente, é de agosto de 2001, quando o mercado privado já tinha as feições atuais.

13. No que concerne à revogação do art. 14 da Lei 4.380/64, não implicou a extinção do SH/SFH, mas a cessação da obrigatoriedade de sua utilização para as aquisições no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Portanto, a proposta de determinação para a descontinuação da celebração de novas operações securitárias no SH/SFH, ou a avaliação dessa possibilidade, contida no subitem 'f1', tem por objeto uma situação sem amparo legal. A mudança da sistemática tem que ser feita, se for o caso, por iniciativa legislativa, com a alteração dos dispositivos normativos pertinentes.

14. Entretanto, é inegável que o sistema atual pode acarretar prejuízos ao FCVS, em virtude da possibilidade de as instituições financeiras selecionarem as melhores apólices e deixarem para o SH/SFH as piores. Neste contexto, é oportuno cientificar a Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados sobre o assunto tratado."

8. Desse modo, o Sr. Secretário de Controle Externo sustenta a exclusão do item "d.1" da proposta de encaminhamento, propondo, em seu lugar, a adoção da seguinte medida:

"*cientificar a Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a presente auditoria verificou que a sistemática atual de contratações de seguro no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, em que as instituições financeiras podem optar entre a apólice adotada pelo Seguro Habitacional do SFH e outras, pode acarretar prejuízos futuros ao Fundo de Compensação das Variações Salariais, em virtude de possível piora da massa segurada que esse fundo garante.*"

É o relatório.

VOTO

Cumpre, antes de qualquer outra consideração, ressaltar a amplitude e qualidade dos trabalhos realizados pela 2ª Secex. O relatório elaborado pela equipe de auditoria foi capaz de identificar e abordar, de forma incisiva, as principais questões relacionadas ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, pelo que parabenizo os ACEs Alexandre Barreto de Souza e Ivo Ferreira Nosralla.

2. É interessante observar que este é o primeiro trabalho de fiscalização realizado por esta Corte na gestão e operação do Seguro Habitacional nos quarenta anos que decorreram desde sua instituição, em 1964, pela Lei nº 4.380/64. Apesar de não ter sido anteriormente alvo de fiscalização deste porte, o SH se destaca por sua importância e pela materialidade dos recursos que gere.

3. O SH/SFH é o seguro efetuado quando do financiamento para a aquisição da casa própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sendo garantido com recursos públicos provenientes do Fundo de Compensação das Variações Salariais – FCVS. O seguro foi criado com o intuito de proteger o mutuário e a entidade financiadora, cobrindo os eventuais prejuízos decorrentes de danos físicos ao imóvel (DFI), garantindo a quitação do financiamento no caso de perda da capacidade econômica do titular, por morte ou invalidez permanente (MIP) e ressarcindo os danos causados a terceiros pelo construtor (RCC).

4. Sua contratação foi obrigatória em todas as operações dentro do SFH, desde sua criação até o ano de 1998. A partir desse ano os financiamentos imobiliários – novos ou em andamento – puderam, a critério do agente financeiro, ter seus seguros contratados em apólices de seguro privadas, sem garantia do FCVS. A apólice privada provê o mesmo tipo de cobertura do SH, divergindo em relação a este quanto ao custo do seguro e às exigências impostas aos contratantes.

5. Os recursos geridos pelo SH são consideráveis. Em dezembro de 2002, o saldo acumulado de superávits depositados no FCVS ao longo dos anos ultrapassava R$ 2 bilhões, sendo que, apenas em 2002, houve arrecadação de R$ 433 milhões em prêmios e pagamento de R$ 314 milhões em sinistros. Nesse mesmo ano foi registrado o pagamento de R$ 41,6 milhões em taxas aos agentes envolvidos (Seguradoras, CAIXA, SUSEP e Agentes Financeiros). A reserva técnica do Seguro atingiu R$ 68 milhões em dezembro do mesmo ano, e mais de R$ 137 milhões foram repassados ao FCVS, entre superávit e recomposição da reserva técnica.

6. A equipe de auditoria avaliou a gestão do SH, apontando, em síntese, as seguintes irregularidades (fls. 25/26):

? os controles adotados pela Caixa na administração e gestão do SH são deficientes;

? a fiscalização exercida pela Susep apresenta falhas;

? o manual de rotinas operacionais ainda não foi implementado;

? os dados recebidos pela Susep são modelados de forma inadequada;

? não existem penalidades pela retenção indevida de valores pelas seguradoras;

? os agentes financeiros recebem remuneração sem justificativa;

? saldos de responsabilidade do FCVS são pagos sem previsão legal;

? as ações judiciais são acompanhadas de maneira inadequada;

? existe omissão na representação do erário nas ações judiciais;

? existem irregularidades em migrações de contratos de apólices para o sistema privado;

? a celebração de contratos do SFH com liberdade de opção entre diferentes apólices de seguro, pelos agentes financeiros, representa ato antieconômico e se constitui em fator de risco para o FCVS.

7. Algumas dessas falhas são graves e poderão repercutir no resultado financeiro futuro do seguro.

8. A medida do risco pode ser obtida pela comparação entre a performance do SH e das apólices privadas. Enquanto estas apresentam índice de sinistralidade, ou seja relação entre valor das indenizações pagas e total dos prêmios recebidos, em torno de 30% o SH apresenta índice de 70 a 80%. A diferença é absurda, mesmo descontadas as peculiaridades técnicas do SH.

9. Cumpre notar que não se deve esperar que o SH tenha uma performance idêntica à carteira privada pois suas regras são bem mais liberais que a dos seguros privados. No SH admite-se a contratação sem prazo de carência, não se exige exame médico ou declaração de saúde dos segurados, permite-se a cobertura de pessoas cuja idade somada ao prazo de amortização do empréstimo seja de até oitenta anos e recupera-se totalmente o imóvel danificado, ainda que o custo de recuperação seja superior ao valor

segurado. Essas características contrariam a lógica do mercado securitário e contribuem para uma pior performance do SH, mas não são suficientes para explicar a enorme distância que o separa do desempenho de seu equivalente privado. Os diferentes índices de sinistralidade observados no ramo público e no privado do seguro habitacional só pode ser explicado devido à existência de fraudes e à falta de controles adequados na esfera pública.

10. A baixa seletividade na escolha dos segurados pelo SH em comparação com as apólices privadas possibilita, ainda, a aparição do fenômeno da "seleção adversa". A seleção adversa ocorre quando as características da apólice fazem com que apenas os consumidores mais propensos a acionar o seguro venham a contratá-lo. Esse acaba sendo o caso do SH, que possuí uma apólice de alíquota, em média, mais alta que a privada, mas que apresenta baixa seletividade na escolha dos segurados. Assim, apenas os segurados de alto risco, cujo custo da apólice privada exceda o da pública, ou mesmo aqueles rejeitados pelo mercado privado, exatamente pelo risco envolvido, se verão motivados a contratar com o SH.

11. Como resultado, aumenta muito a chance de rápida degradação da massa segurada, projetando um cenário futuro de crescentes déficits para o SH que será, ao final, suportado pelo Erário. O índice de sinistralidade verificado atualmente, mesmo alto, próximo de 80%, ainda permite que o seguro seja superavitário, mas este quadro não seria capaz de se manter na hipótese de degradação da massa segurada.

12. Importante observar que a baixa seletividade adotada pelo SH não pode ser entendida como uma política de benefício social, vez que contemplaria uma classe de segurados que, de outra forma, estaria alijada do mercado. Eventuais elevações do índice de sinistralidade motivados por esta baixa seletividade conduziriam, inevitavelmente, a uma necessidade de majoração excessiva dos prêmios, acabando por onerar todos os segurados. O princípio de um seguro saudável é a diluição de riscos sobre uma massa heterogênea de segurados, hipótese pouco provável no caso do SH, principalmente diante da competição entre apólices públicas e privadas.

13. Apesar da coexistência entre as duas modalidades de apólice, pública e privada, poder levar a graves desequilíbrios futuros para o SH, não há como negar que esta foi a vontade expressa pelo legislador ao editar a Medida Provisória nº 1.671/98 atual Medida Provisória nº 2.197-43, de 24/8/2001, ainda vigente. O art. 2º dessa Medida Provisória prevê a possibilidade de contratação de seguro por meio do SH/SFH ou fora dele. Não procede portanto, nesse particular, o entendimento manifestado pela equipe de auditoria, pelo qual, diante dessas novas regras, havia-se estabelecido condição resolutiva, prevista no art. 15 do Decreto-lei nº 73/66, que determinaria a descontinuidade de operações no âmbito do SH/SFH.

14. Assim, como a convivência dos dois sistemas emerge de vontade política, o único encaminhamento possível é noticiar ao Legislativo os fatos apurados nesta auditoria, alertando-o dos riscos envolvidos na manutenção do atual cenário e de suas eventuais conseqüências futuras. Concordo, nesse ponto, com as considerações aduzidas pelo Titular da 2ª Secex e afasto a proposta feita pela equipe de auditoria no item "d.1".

15. Quanto à possibilidade de retorno ao ramo público das apólices que migraram para o mercado privado, observo que essa medida não se encontra vedada em nenhum dos normativos que regem o SH/SFH. De qualquer forma, como apontado no relatório de auditoria, essa operação é indesejável pelos mesmos motivos que contra-recomendam a coexistência das apólices públicas e privadas. Por isso, deve ser emitida recomendação ao Conselho Monetário Nacional quanto à conveniência de sua proibição. A expedição de determinação (item "d.2") nesse caso não é adequada por tratar-se de matéria inserta nas competências normativas exclusivas daquele órgão, não podendo esta Corte usurpar suas atribuições.

16. Da mesma maneira, as propostas de determinação contidas nos itens "c.1" e "c.2", apesar de conter medidas que visam aprimorar a atuação dos agentes relacionados ao SH, invadem a competência normativa do Ministério da Fazenda, devendo também ser expedidas na forma de recomendação.

17. Volto a ressaltar que o alto índice de sinistralidade do SH só encontra explicação na deficiência dos controles existentes que cria um ambiente propício para a perpetração de fraudes. E a raiz desse descontrole reside na irrazoabilidade na distribuição de responsabilidades entre os diversos agentes envolvidos na operacionalização do SH.

18. As seguradoras, que são incumbidas da regulação dos sinistros, não respondem financeiramente pelos eventos, não havendo, de sua parte, nenhum risco no negócio. Como não são afetadas por eventuais

fraudes ou irregularidades, não há incentivos para que sua atividade seja exercida com diligência e presteza. Se não há incentivos, pode haver punições, caso detectada alguma irregularidade. Essas punições estão à cargo da Susep que tem a atribuição de fiscalizar as seguradoras. Ocorre que essa fiscalização ainda é incipiente e apresenta falhas.

19. Com o objetivo de aprimorar a ação fiscalizatória da Susep, a equipe de auditoria sugeriu várias medidas, presentes nos itens "b.1" a "b.8" da proposta de encaminhamento, entre as quais inclui-se a otimização de procedimentos e métodos e a utilização de ferramentas informatizadas. Concordo com essas medidas, com exceção apenas às propostas nos itens "b.7" e "b.8", que tratam da suspensão e proibição de migração para as apólices públicas, diante das considerações já aduzidas anteriormente.

20. Entre todos os agentes envolvidos na operação do SH, a Caixa Econômica Federal – Caixa ocupa o papel mais relevante desde o ano de 2000, quando começou a responder pelas atividades administrativas e pela gestão dos recursos do SH. Em termos gerenciais, a Caixa herdou um sistema insuficiente e ineficiente, o que torna obrigatória a adoção de diversas medidas saneadoras. Nesse contexto, assumem enorme relevo as determinações sugeridas nos itens "a.1" a "a.10" da proposta de encaminhamento do relatório de auditoria, às quais manifesto minha total anuência.

21. Entre as medidas propostas, assume importância a determinação para assunção, por parte da Caixa, da defesa do SH em todas as ações judiciais que se encontram em curso. A maioria dessas ações estão sendo conduzidas sem que figure, em um de seus pólos, agente identificado com a defesa do interesse público, o que possibilita a ocorrência de fraudes. Daí a necessidade, premente, que a entidade, venha a ocupar essa posição em todas as ações.

22. Finalmente, acredito que as determinações à Emgea (item "f.1") e ao IRB (item "e.1"), respectivamente, para a apuração dos motivos que levaram a empresa a migrar várias apólices entre o ramo privado e o público e para a depuração do cadastro de ações judiciais, são pertinentes e deverão contribuir para implementação das demais ações a cargo dos outros agentes envolvidos com o SH.

Diante do exposto, acolho a proposta da unidade técnica, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.924/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-003.010/2003-5 (com 12 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Auditoria
3. Entidades: Caixa Econômica Federal, Secretaria do Tesouro Nacional – STN/MF, IRB – Brasil Resseguros S.A. e Superintendência de Seguros Privados – Susep
3.1 Responsáveis:
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade no Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/93 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Caixa Econômica Federal – CAIXA a adoção das seguintes medidas:

9.1.1. providenciar, em 120 dias, a criação e a manutenção de cadastro informatizado das operações ativas do Seguro Habitacional do SFH, contendo dados sobre as condições dos financiamentos, os padrões de reajuste das mensalidades e a evolução dos saldos devedores dos financiamentos, de modo a permitir o processamento e controle de todos os prêmios emitidos e recebidos, das indenizações pagas e das despesas com sinistros, e ainda a previsão dos prêmios a serem recebidos e o cálculo dos saldos devedores a serem pagos nos casos de sinistros por Morte ou Invalidez Permanente;

9.1.2. utilizar o cadastro previsto no item anterior para controle efetivo das operações do seguro, processando e controlando todos os prêmios emitidos e recebidos, as indenizações pagas e as despesas com sinistros;

9.1.3. adotar enfoque gerencial à Administração da Reserva Técnica do SH, com o estabelecimento, em 120 dias, de índices de desempenho e avaliação de custos direcionados à redução da sinistralidade;

9.1.4. adotar, em 90 dias, medidas efetivas visando à implementação do Manual de Rotinas Operacionais do Seguro Habitacional;

9.1.5. atuar de maneira pró-ativa nas ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, ingressando, em 30 dias, em todas as ações em curso na condição de assistente processual (nos termos dos arts. 50 a 54 do Código de Processo Civil);

9.1.6. uniformizar, em 30 dias, os procedimentos adotados pela área jurídica da entidade em suas diversas representações regionais nas ações envolvendo o Seguro Habitacional do SFH;

9.1.7. orientar seus advogados quanto aos procedimentos a serem adotados nas ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH, fornecendo, em 30 dias, descritivo do histórico do Seguro Habitacional e informações jurisprudenciais sobre a matéria;

9.1.8. depurar, em 120 dias, seu cadastro de ações judiciais do Seguro Habitacional do SFH, fazendo constar a relação completa dos autores de cada processo, ao invés da denominação genérica “outros”;

9.1.9. verificar a relação de ações informadas pelas Seguradoras a este Tribunal (volume 9) e providenciar, em 90 dias, a inclusão em seu cadastro das ações judiciais ali informadas e que ainda não constem da base de dados;

9.1.10. apurar, em 30 dias, os motivos da divergência entre a informação prestada pela DIHAS/GECIF em seu ofício CI 068/DIHAS/GECIF (fls. 27/8-v5), em que afirma que os novos financiamentos imobiliários da CAIXA contam com cobertura securitária privada, e os dados levantados junto à SUSEP (volume 12), que demostram que 12.586 operações de financiamento entre 2000 e 2002 tiveram cobertura do SH/SFH;

9.2. determinar à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP a adoção, em 120 dias, das seguintes medidas:

9.2.1. atuar de forma coordenada com a CAIXA no estabelecimento de rotinas apropriadas para o fluxo dos dados e informações fornecidas pelas Sociedades Seguradoras, de modo a atender tanto às necessidades da Administradora da Reserva Técnica na operação e otimização do cadastro informatizado das operações ativas do SH como às suas próprias, no exercício da fiscalização do Seguro, tomando também as medidas cabíveis junto às Seguradoras para que a CAIXA obtenha os dados indispensáveis à constituição e atualização do cadastro;

9.2.2. assegurar, no exercício da sua fiscalização, a veracidade e atualidade das informações do cadastro das operações ativas do SH;

9.2.3. utilizar, no exercício da sua fiscalização, as informações do cadastro do SH na apuração de divergências no recebimento de prêmios, na identificação e comprovação de despesas com sinistros e na avaliação das indenizações pagas em sinistros por MIP;

9.2.4. adotar as providências necessárias para a execução de fiscalização in loco dos sinistros de DFI de modo a evitar a ocorrência de fraudes nas avaliações das indenizações pagas nesse tipo de sinistro;

9.3. recomendar à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP que avalie a possibilidade de adotar as seguintes medidas, apresentando, em qualquer caso, à esta Corte, no prazo de 90 dias, os estudos ou as razões que justificaram sua decisão:

9.3.1. efetuar nova modelagem dos dados recebidos das Seguradoras, alterando ou substituindo a Circular SUSEP nº 197/2002, de modo a contemplar a implantação - e atualização permanente - do

cadastro das operações ativas do SH, passando a receber informações mensais sobre alterações na massa segurada para atualizar o cadastro e anuais para circularização com o cadastro mantido pela SUSEP;

9.3.2. promover a alteração da Circular SUSEP nº 111/99 de modo a que os valores das indenizações por MIP contemplem somente a parcela a ser quitada pelo mutuário – valor atualizado das prestações vincendas –, de modo a que o Seguro Habitacional não pague os saldos de responsabilidade do FCVS nas indenizações por MIP, ou que o faça em conformidade à legislação atinente aos pagamentos desses saldos pelo Fundo;

9.4. determinar à Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, que apure e informe a este Tribunal, em 120 dias, o motivo pelo qual contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação que foram novados entre as partes com base na Medida Provisória 1635-22/1998, e suas sucedâneas, e na Lei 10.150/2000, e que tiveram transferida sua cobertura securitária, da apólice única do Seguro Habitacional (ramo 66, segundo classificação da SUSEP) para apólices privadas (ramo 68), retornaram à cobertura do Seguro Habitacional do SFH após concretizada a migração entre as diferentes apólices, em quantias por vezes superior ao número de contratos inicialmente migrados, conforme relação encaminhada por este Tribunal;

9.5. recomendar ao Ministério da Fazenda que avalie a possibilidade de adotar as seguintes medidas, apresentando, em qualquer caso, à esta Corte, no prazo de 60 dias, os estudos ou as razões que justificaram sua decisão:

9.5.1. inclusão, na Portaria MF nº 243/2000, de cláusulas penais, prevendo sanções às Sociedades Seguradoras por descumprimento às normas atinentes à movimentação de recursos do Seguro Habitacional do SFH;

9.5.2. revogação do dispositivo existente na Portaria MF nº 243/2000 que confere às Instituições Financeiras remuneração de 1,6% dos prêmios arrecadados no âmbito do Seguro Habitacional do SFH;

9.6. recomendar ao Conselho Monetário Nacional que avalie a possibilidade de estabelecer norma para que os contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação que foram novados entre as partes com base na Medida Provisória nº 1.635-22/1998 (ou suas sucedâneas ou Lei nº 10.150/2000) e tiveram transferida sua cobertura securitária, da apólice única do Seguro Habitacional (ramo 66, segundo classificação da SUSEP) para apólices privadas (ramo 68), não possam retornar à cobertura do Seguro Habitacional do SFH após concretizada a migração entre as diferentes apólices, em face dos risco que tal operação representa à qualidade da massa segurada pela vertente pública do seguro, podendo resultar em déficits futuros e prejuízos aos cofres públicos. Qualquer que seja a conclusão adotada, deverão ser apresentados, à esta Corte, no prazo de 60 dias, os estudos ou as razões que a motivaram;

9.7. determinar ao IRB Brasil Resseguros a conclusão, em 120 dias, da depuração do cadastro de ações judiciais envolvendo o Seguro Habitacional do SFH da empresa, de modo a identificar a relação completa dos autores de cada processo, ao invés da denominação genérica "outros";

9.8. determinar à 2ª Secex que providencie, no prazo de 180 dias após a publicação deste Acórdão, a inclusão no Plano de Fiscalização deste Tribunal de Monitoramento para verificar o cumprimento das determinações e recomendações previstas acima;

9.9. cientificar a Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a presente auditoria verificou que a sistemática atual de contratações de seguro no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, em que as instituições financeiras podem optar entre a apólice pública e outras, privadas, pode acarretar prejuízos futuros ao Fundo de Compensação das Variações Salariais, em virtude da provável degradação da massa segurada;

9.10. encaminhar cópia deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam, bem como do inteiro teor do Relatório de Auditoria ao Ministro da Fazenda e Presidente do Conselho Monetário Nacional, ao Presidente da Caixa Econômica Federal, ao Superintendente da SUSEP, ao Conselho Curador do FCVS, ao Presidente da IRB Brasil Resseguros, ao Presidente da Empresa Gestora de Ativos-EMGEA, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, providenciando, ainda, o envio de cópia dos volumes 9 e 12 à Caixa Econômica Federal e das fls. 21/68 do volume 11 à Empresa Gestora de Ativos;

9.11. arquivar os presentes autos, nos termos do inciso I do Art. 250 do RITCU.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-009.775/2004-3 (com 11 volumes)
Apenso: TC-001.419/2001-7
Natureza: Auditoria de Conformidade
Entidade: Banco Central do Brasil (Bacen)
Responsável: Henrique de Campos Meirelles (presidente)

Sumário: Auditoria de conformidade sobre as demonstrações contábeis do Bacen do ano de 2003. Adequação dos registros. Resultado positivo no ano em face do ajuste de títulos públicos aos altos juros praticados. Melhoria da conjuntura econômica interna. Verificação de falhas em rotinas de controle no âmbito de alguns setores. Determinações. Ciência. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata este processo de auditoria de conformidade realizada no Banco Central do Brasil (Bacen), em cumprimento ao Plano de Fiscalização do 1º semestre de 2004, com a finalidade de avaliar os resultados e a confiabilidade das demonstrações contábeis da entidade no ano de 2003.

2. A seguir, apresento a parte essencial do relatório elaborado pelos analistas da 2ª Secex Rodrigo Caldas Gonçalves e Luiz Humberto da Silva (fls. 2.011/2.051):

“(...)

2.Análises e achados de auditoria

2.1.Análise do Resultado operacional e não-operacional, e principais fatos contábeis

2.1.1. Inicialmente, lembramos que esta parte do Relatório tem por objetivo avaliar a performance do Banco Central e a qualidade das informações contábeis apresentadas, tendo sido elaborada com base nas questões de auditoria da Matriz de Planejamento. Os dados constantes das tabelas, quando não explicitamente declarado diferente, são expressos em milhares de R$.

2.1.1.1. O Banco Central do Brasil apresentou, no ano de 2003, resultado líquido positivo de R$ 31,32 bilhões, apurado sobre um ativo de R$ 489,4 bilhões. Esse resultado foi composto por um superávit, no 1º semestre, de R$ 24,18 bilhões e, no 2º semestre, de R$ 7,14 bilhões. Por questões de praticidade analítica, analisaremos os resultados do Bacen no período inteiro de 1 ano.

2.1.1.2. Os trabalhos foram efetuados com o uso de planilha de dados alimentada com os saldos mensais das contas patrimoniais e de resultado constantes dos balancetes analíticos gerados pelo sistema contábil do Bacen. Com a planilha, foi possível verificar as alterações mais significativas. Também teve utilidade na verificação da existência de falhas na contabilização.

2.1.2. Panorama econômico no ano de 2003

2.1.2.1. A condução da política monetária por parte do Banco Central foi influenciada pela aceleração da inflação registrada no início do ano de 2003, como resultado, em grande parte, dos efeitos inerciais da elevada inflação do último trimestre de 2002, decorrente, entre outros fatores, da grande depreciação do Real frente ao Dólar naquele período.

2.1.2.2. Na condução do processo de redução da inflação, cabia ao Bacen reverter as expectativas dos agentes econômicos, enquanto minimizava os impactos da estabilização sobre a atividade econômica.

2.1.2.3. Diante dessa perspectiva, o Comitê de Política Monetária do Bacen (Copom) decidiu aumentar, no início de 2003, a meta da taxa Selic de 25% a.a. para 25,5% e 26,5%, respectivamente em janeiro e fevereiro, mantendo-a nesse patamar até junho.

2.1.2.4. Paralelamente, o Banco aumentou a alíquota de recolhimento compulsório sobre depósitos à vista de 45% para 60%, o que, combinado com a política de superávit primário, que passou de 3,75% para 4,25% do PIB, procurou manter a sustentabilidade da dívida pública pela redução de oferta monetária.

2.1.2.5. Nos meses de março e abril, a taxa de câmbio recuou de R$ 3,59/US$, em fevereiro, para valores abaixo de R$ 3,00/US$; entretanto, as expectativas de inflação demonstraram forte resistência à queda, situando-se em 12,5% e 8%, respectivamente aos anos de 2003 e 2004, enquanto as metas ajustadas eram de 8,5% e 5,5%, para esses períodos.

2.1.2.6. Tal situação poderia, além de comprometer o alcance das metas, restituir os mecanismos formais de indexação, o que dificultaria, ainda mais, o controle da inflação. Por essa razão, o Copom manteve uma política dura de juros em patamares elevados, o que persistiu até maio de 2003, quando o controle da demanda agregada e da apreciação cambial passou a reverter a tendência de alta da taxa de inflação.

2.1.2.7. Com isso, o Copom passou a reduzir, gradativamente, a meta da Selic, até atingir 16,5% a.a., em dezembro de 2003. Paralelamente, a partir de agosto, a alíquota do recolhimento compulsório sobre depósitos à vista foi reduzida para o nível anterior à elevação de fevereiro, 45%.

2.1.2.8. No cenário externo, a partir de meados de 2003, ocorreu valorização expressiva dos títulos de países emergentes, inclusive os do Brasil, favorecendo novas captações no exterior, o que, aliado à valorização dos preços das ***commodities*** *agrícolas e industriais exportadas pelo País, acabaram por promover uma melhora do Balanço de Pagamentos, melhorando a percepção da diminuição do risco dos agentes externos em relação à economia brasileira e ajudando a manter a taxa de câmbio em nível aceitável para condução de uma flexibilização da política monetária.*

2.1.2.9. A colocação de títulos públicos federais ao longo de 2003 apresentou comportamento diferente do segundo semestre de 2002, haja vista a reversão dos fatores negativos relacionados à economia brasileira.

2.1.2.10. No início do ano, a LFT, Letra Financeira do Tesouro, título indexado à taxa Selic, representou a totalidade dos títulos emitidos pelo Tesouro Nacional. Esta situação ocorreu em função das incertezas, no início do ano, quanto ao desempenho da economia brasileira. Dessa forma, ao adquirir título corrigido pela Selic, o investidor ficaria resguardado quanto a uma possível disparada de juros, em caso de descontrole da inflação e da política monetária.

2.1.2.11. Entretanto, em fevereiro, o Tesouro Nacional conseguiu começar a emitir títulos pré-fixados, o que mostra que as incertezas do mercado quanto ao desempenho da economia brasileira não eram tão visíveis, e que o desequilíbrio macroeconômico do segundo semestre de 2002 não parecia estar tão vinculado, quanto se divulgava, à situação de incerteza política gerada pelas eleições.

2.1.2.12. Se esse fosse o caso, dois meses não seriam suficientes para permitir uma avaliação segura do desempenho e da condução da política econômica, a ponto de permitir o início de investimentos em pré-fixados.

2.1.2.13. No total de emissões, a participação das LFTs declinou gradualmente até 5,1% da carteira em dezembro, enquanto a das LTNs subiu progressivamente até 77,9%. No total das emissões, a LFT atingiu 63%, enquanto a LTN, 34%, no ano de 2003. Os demais títulos, entre eles, NTN-B e NTN-C, indexados a índices de preços, participaram em 3% do total das emissões, desconsiderando, de todos os valores, as operações de troca.

2.1.2.14. Em conjunto com a mudança no perfil da emissão de títulos, foi verificado um alongamento nos prazos. A taxa pactuada para a LTN caiu de 28,8% a.a., em fevereiro, com prazo de 217 dias, para 16% a.a., em dezembro, com prazo de 560 dias corridos. O deságio das LFTs de 343 dias, negociadas em janeiro, situou-se em 0,72% a.a., enquanto em dezembro, com 1.645 dias de prazo, situou-se em 0,23% a.a. Com a NTN-C, as taxas de 10,59% a.a., em fevereiro, além da correção pelo IGP-M, e de 9% a.a., em dezembro, para títulos com prazo de cerca de 6.500 dias corridos.

2.1.2.15. Interessante notar que não foram emitidos títulos cambiais, mesmo assim a moeda estrangeira declinou frente ao Real, mostrando que a correlação entre diminuição de emissões cambiais, aumento da procura por ***hedge*** *e depreciação do Real não é tão óbvia quanto se anunciava ao final de 2002.*

2.1.2.16. Entretanto, o Bacen contratou, no período, ***swaps*** *cambiais, em detrimento das emissões de NTN-D, títulos vinculados à variação cambial. Como política, o Bacen comunicou ao mercado que não rolaria mais os juros dos instrumentos cambiais vincendos, não mais estabelecendo percentual fixo para a rolagem do principal de* ***swaps*** *e títulos cambiais, dissociando, no mercado primário, as ações de política monetária das de política cambial.*

2.1.2.17. Dessa forma, o Bacen procurou diminuir a exposição cambial da dívida pública às oscilações na taxa de câmbio, o que acabou por tornar desinteressantes as operações combinadas entre abertura de posições de ***swap*** *e especulação em moeda estrangeira com intuito de elevar ganhos próximos ao vencimento.*

2.1.2.18. O giro cambial passou de 90% em janeiro para 2,5% em dezembro, mantendo-se na média de 15,1% no ano. Com isso a exposição da dívida ao câmbio foi reduzida em R$ 69 bilhões, caindo a participação de 37% para 22%.

2.1.2.19. Essa estratégia certamente colaborou para que o dólar tenha se estabilizado em cerca de R$ 3,00, política diferente da adotada no segundo semestre de 2002, época em que o dólar atingiu quase R$ 4,00, causando prejuízo ao Bacen de mais de R$ 17 bilhões.

2.1.2.20. As reservas internacionais totalizaram, como estoque final, em 2003, US$ 49,3 bilhões. Valor superior aos US$ 37,8 registrados ao final de 2002. Durante o ano, o Bacen interveio, comprando, liquidamente, US$ 1,6 bilhão, operações concentradas entre janeiro e maio de 2003, atuando, no restante do ano, na recompra de linhas ofertadas anteriormente.

2.1.2.21. As operações externas somaram receitas líquidas de US$ 9,9 bilhões, tendo, além disso, ocorrido desembolsos de US$ 23 bilhões, em virtude, principalmente, do Programa de Assistência Financeira (PAF), com saques de US$ 18,5 bilhões, dos quais US$ 17,6 bilhões foram relativos ao Fundo Monetário Internacional e US$ 902 milhões ao BIRD.

2.1.2.22. O lançamento de bônus globais correspondeu a desembolso de US$ 5,8 bilhões, sendo US$ 4,5 bilhões em recursos novos e US$ 1,3 bilhão de troca de dívida. Por outro lado, as amortizações totalizaram US$ 15,5 bilhões.

2.1.2.23. A despesa liquida de juros somou US$ 1,5 bilhão, resultante do pagamento de US$ 1,8 bilhão relativos ao bônus, US$ 1,1 bilhão junto ao FMI e para o recebimento de US$ 1,5 bilhão da remuneração das reservas.

2.1.2.24. As demais operações totalizaram US$ 3,9 bilhões em receitas, destacando-se o ganho de paridade de US$ 2,7 bilhões.

2.1.2.25. Deve-se ressaltar que a reserva líquida ajustada, excluindo-se o empréstimo do FMI, passou de US$ 14,2 bilhões para US 17,4 bilhões, valor bem aquém do registrado ao final de 2001, que foi de US$ 27,8 bilhões, o que demonstra que as perdas de 2002 ainda não foram repostas.

2.1.3. Principais alterações nas contas do Balanço Patrimonial

2.1.3.1. O Balanço do Bacen é dividido, tanto no ativo quanto no passivo, em dois grandes grupos: o Externo e o Interno. No externo, são contabilizadas, em moeda nacional, as contas em moeda estrangeira, enquanto no interno contabilizam-se as contas em moeda nacional, incluindo-se as atreladas à variação cambial. (balancetes mensais vols. 9, 10 e 11)

2.1.3.2. No Ativo Externo, as principais contas são as de 'Operações com moeda estrangeira' e 'Operações com títulos em moeda estrangeira', que representam as aplicações das reservas internacionais brasileiras. As tabelas 2.1 e 2.2, extraídas da planilha de balancetes do ano 2003,

mostram que a participação percentual dessas contas do ativo externo no ativo total não apresentaram grandes variações, embora os valores nominais oscilaram consideravelmente.

R$ mil

	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maio	Junho
Operações com moedas estrangeiras	44.421.328	44.272.078	49.972.641	46.798.900	52.746.641	61.881.319
% Operações com moedas estrangeiras	9,2	9,0	10,2	10,0	11,1	12,6
Operações com títulos em moeda estrangeira	90.409.083	91.865.198	88.183.091	72.547.039	78.272.632	77.016.457
% Operações com títulos em moeda estrangeira	18,7	18,3	18,0	15,5	16,4	15,7
Operações de arbitragem a receber - forward	8.458.928	8.820.645	8.527.856	10.253.147	11.288.375	10.345.247
% Operações de arbitragem a receber - forward	1,7	1,8	1,7	2,2	2,4	2,1
Total Externo - Circulante e Realizável a LP	157.031.175	164.337.899	162.431.594	146.736.968	147.222.158	161.442.149
% Total Externo – Circulante e Realizável a LP	32,4	33,3	33,1	31,3	30,9	33,0

Fonte: Banco Central
Tabela 2.1

*2.1.3.3. Vale enfatizar que o Bacen contabiliza desde o 1º semestre de 2002, de forma detalhada, as operações **forward**, que antes eram contabilizadas em duas etapas, uma de compra e outra de venda, ou vice-versa.*

R$ mil

	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
Operações com moedas estrangeiras	66.929.532	67.511.536	77.351.266	73.778.127	81.682.380	61.389.896
% Operações com moedas estrangeiras	13,5	13,4	14,9	14,2	15,5	12,9
Operações com títulos em moeda estrangeira	77.517.345	82.551.477	82.463.979	85.496.367	86.578.066	84.752.163
% Operações com títulos em moeda estrangeira	15,6	16,4	15,8	16,4	16,4	17,8
Operações de arbitragem a receber - **forward**	8.584.811	6.019.407	6.147.444	9.424.513	13.919.655	14.412.396
% Operações de arbitragem a receber - **forward**	1,7	1,2	1,2	1,8	2,6	3,0
Total Externo - Circulante e Realizável a LP	164.623.007	169.891.985	174.985.826	181.596.093	192.314.073	167.888.211
% Total Externo – Circulante e Realizável a LP	33,1	33,7	33,6	34,9	36,4	35,2

Fonte: Banco Central
Tabela 2.2

2.1.3.4. A participação percentual do ativo externo no ativo total sofreu poucas variações no decorrer do exercício, embora, em termos nominais, as operações com títulos e moedas estrangeiras tenham variado, inversamente, de modo substancial. A explicação para isso reside no fato de que a valorização do Real, que diminui o ativo externo, teve seu efeito compensado com a compra de títulos em moeda estrangeira, adquiridos quando da tomada de empréstimos junto ao FMI. Na análise do passivo, observaremos que tal efeito também gera impactos nas obrigações do Bacen.

2.1.3.5. O Ativo Interno, de maneira diferente do Externo, apesar da maior variedade de contas, apresenta grande concentração na conta 'Títulos Públicos Federais - Mercado Aberto'. As demais contas relevantes apresentam participação no ativo total bem inferior a essas, como se observa nas tabelas 2.3 e 2.4, a seguir.

R$ mil

	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maio	Junho
Títulos Público Federais – Mercado Aberto	261.812.301	266.941.673	267.556.408	261.829.604	268.742.838	269.550.647
% Títulos Público Federais – Mercado Aberto	54,1	54,1	54,5	55,9	56,4	55,0
% LTN	9,4	9,6	10,1	10,8	11,9	13,9
% LFT	26,9	26,7	26,5	28,6	27,8	25,4
% NTN-D	16,8	16,8	16,9	15,4	15,6	14,8
Créditos a receber	16.944.783	17.019.133	18.861.826	18.949.364	19.045.939	18.968.704
% Créditos a receber	3,5	3,4	3,8	4,0	4,0	3,9
Provisão para devedores duvidosos	(9.204.248)	(9.223.966)	(7.436.572)	(7.468.788)	(7.504.429)	(7.703.132)
Margem de garantia de **swap**	26.656.480	28.132.382	28.377.411	28.850.758	28.089.450	28.717.478
% Margem de garantia de **swap**	5,5	5,7	5,8	5,2	5,9	5,9
Total Interno - Circulante e Realizável a LP	327.248.319	329.114.013	328.587.014	321.775.493	326.327.450	328.446.532
% Total Interno - Circulante e Realizável a LP	67,6	66,7	66,9	68,7	68,5	67,0

Fonte: Banco Central

Tabela 2.3

2.1.3.6. No exercício de 2003, percebe-se que a participação desse grupo no total do ativo manteve-se estável. Isso se explica, como já mencionado, pelo fato de ter havido compensação nas variações do ativo externo, decorrente da valorização do Real e da tomada de empréstimos do FMI.

2.1.3.7. Releva mencionar que, apesar de o Bacen possuir NTN-D em sua carteira de ativos, que são títulos referenciados em câmbio, isso não gerou variação nessa carteira. Tal fato deveu-se à aquisição de títulos desse tipo na carteira, em contrapartida à apreciação do Real frente ao Dólar, ocorrida no ano de 2003.

2.1.3.8. Interessante notar que a conta representativa da Margem de Garantia das Operações de ***Swap*** *diminuiu consideravelmente a partir de setembro. Esse decréscimo decorreu da introdução de novas regras de rolagem da dívida interna vinculada ao câmbio (títulos e* ***swaps*** *cambiais), nas quais o Bacen preconizou a diminuição da exposição cambial, uma vez que a valorização do Real passou a registrar níveis favoráveis.*

R$ mil

	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
Títulos Público Federais – Mercado Aberto	272.412.717	274.795.655	295.686.745	292.774.179	285.238.573	248.055.581
% Títulos Público Federais – Mercado Aberto	54,8	54,5	56,8	56,2	54,0	52,0
% LTN	16,5	18,7	20,7	19,7	18,9	19,1
% LFT	22,5	20,2	21,1	21,4	19,7	16,3
% NTN-D	14,9	14,7	13,7	12,9	13,2	14,3
Créditos a receber	19.086.017	19.167.763	19.614.228	16.723.866	16.763.109	17.376.490
% Créditos a receber	3,8	3,8	3,8	3,2	3,2	3,6
Provisão para devedores duvidosos	(7.740.980)	(7.778.870)	(7.435.150)	(7.295.326)	(7.309.967)	(6.765.043)
Margem de garantia de **swap**	29.347.397	29.875.803	18.984.095	19.276.487	18.947.274	19.224.639
% Margem de garantia de **swap**	5,9	5,9	3,6	3,7	3,6	4,0
Total Interno – Circulante e Realizável a LP	332.267.189	334.293.382	345.816.258	339.462.070	336.299.968	307.709.912
% Total Interno - Circulante e Realizável a LP	66,9	66,3	66,4	65,1	63,6	64,6

Fonte: Banco Central

Tabela 2.4

2.1.3.9. Já a conta Créditos a Receber contou com poucas oscilações (mantendo-se entre 3% e 4% do total do ativo). Este título contábil é composto essencialmente de valores relativos a instituições financeiras sob intervenção ou em liquidação extrajudicial. Os fatos que determinam as variações normalmente são os recebimentos das instituições em liquidação e a decretação de falência de bancos.

2.1.3.10. O passivo externo, mesmo não tendo crescido tanto quanto em 2002, quando saiu de R$ 37 bi para R$ 107 bi, manteve-se em nível elevado no decorrer de 2003, situando-se entre 112 e 148 bilhões de reais. Nota-se que, apesar da depreciação do Dólar frente ao Real, o montante do passivo

externo não diminuiu. Isso é conseqüência do Programa de Assistência Financeira, no qual são recorrentes desembolsos financeiros concedidos pelo FMI e BIRD, o que anula o efeito do fator cambial.

R$ mil

	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maio	Junho
Fundo Monetário Internacional	75.301.475	75.257.184	84.485.300	74.263.588	77.012.621	86.173.773
% Fundo Monetário Internacional	15,2	15,0	17,2	15,9	16,5	18,2
Depósitos de Org. Financeiros Internacionais	15.224.200	15.327.575	14.470.735	12.565.531	13.229.107	12.513.503
% Depósitos de Org. Financeiros Internacionais	3,1	3,1	2,9	2,7	2,8	2,6
Arbitragem de moeda estrangeira a entregar – **forward**	8.582.831	8.870.202	8.525.417	10.325.723	11.434.796	10.469.468
% Arbitragem de moeda estrangeira a entregar – **forward**	1,7	1,8	1,7	2,2	2,5	2,2
Total Externo - Circulante e Exigível a LP	112.616.617	119.022.606	121.611.906	115.016.250	115.114.309	125.707.267
% Total Externo - Circulante e Exigível a LP	22,8	23,7	24,7	24,5	24,7	26,5

Fonte: Banco Central

Tabela 2.5

2.1.3.11. Os níveis elevados dos passivos junto ao FMI comprovam que as reservas internacionais brasileiras vêm sendo compostas, em boa parte, por empréstimos externos, visto que os saldos comerciais positivos não são suficientes para manter o saldo de transações correntes estável. Isto mostra que a situação das contas externas brasileiras ainda é delicada do ponto de vista do equilíbrio entre entradas e saídas.

R$ mil

	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
Fundo Monetário Internacional	88.772.974	87.286.888	98.100.347	96.665.006	99.726.325	82.657.667
% Fundo Monetário Internacional	17,6	17,1	18,7	18,5	18,8	17,3
Depósitos de Org. Financeiros Internacionais	12.868.809	12.744.643	13.039.199	12.754.882	13.242.362	13.383.025
% Depósitos de Org. Financeiros Internacionais	2,5	2,5	2,5	2,4	2,5	2,8
Arbitragem de moeda estrangeira a entregar - **forward**	8.697.772	5.932.847	5.974.241	9.317.711	13.990.129	14.445.772
% Arbitragem de moeda estrangeira a entregar - **forward**	1,7	1,2	1,1	1,8	2,6	3,0
Total Externo - Circulante e Exigível a LP	128.481.633	131.522.771	135.357.551	139.818.763	148.107.313	124.778.491
% Total Externo - Circulante e Exigível a LP	25,4	25,7	25,8	26,7	28,0	26,2

Fonte: Banco Central

Tabela 2.6

2.1.3.12. O passivo interno, que representa a maior parte das obrigações do Bacen, demonstrou, ao longo do ano de 2003, um pequeno decréscimo na participação no passivo total, o que pode ser acompanhado pela observação das tabelas 2.9 e 2.10. Tal fato ocorreu, mesmo havendo a valorização cambial, já que houve o aumento das captações junto ao FMI, o que fez o passivo externo crescer. Registre-se que passivo interno também possui componentes atrelados ao câmbio, que são as NBCE.

R$ mil

	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maio	Junho
Reservas Bancárias	75.497.175	79.536.028	80.730.454	84.008.343	80.331.183	78.857.005
% Reservas Bancárias	15,3	15,9	16,4	17,9	17,3	16,7
Conta Única do TN	93.208.276	99.582.981	105.159.026	109.964.404	126.478.206	129.975.699

% Conta Única do TN	18,9	19,8	21,4	23,5	27,2	27,4
NBCE	62.744.078	59.868.198	53.103.382	42.423.079	40.511.778	36.900.500
% NBCE	12,7	11,9	10,8	9,1	8,7	7,8
Compromissadas LTN	26.209.130	38.281.512	14.889.380	18.531.995	19.185.299	27.236.500
% Compromissadas LTN	5,3	7,6	3,0	4,0	4,1	5,8
Compromissadas LFT	67.154.154	50.911.565	68.636.468	46.111.171	41.089.998	32.851.612
% Compromissadas LFT	13,6	10,1	13,9	9,8	8,8	6,9
Operações com derivativos a pagar	4.691.005	4.971.095	2.978.356	645.932	1.894.166	600.141
% Operações com derivativos a pagar	0,9	1,0	0,6	0,1	0,4	0,1
Total Interno - Circulante e Exigível a LP	381.363.969	382.709.901	370.818.089	344.261.473	350.367.061	347.808.275
% Total Interno - Circulante e Exigível a LP	77,2	76,3	75,3	73,5	75,3	73,5

Fonte: Banco Central

Tabela 2.7

2.1.3.13. As contas de reservas bancárias sofreram pequenas oscilações ao longo do ano, decorrente da majoração da alíquota do compulsório incidente sobre recursos à vista, de 45% para 60%. Entretanto, esses depósitos não geram despesas ao Bacen, visto que não são remunerados.

R$ mil

	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
Reservas Bancárias	82.344.286	72.892.230	70.837.598	71.787.740	74.354.362	78.711.072
% Reservas Bancárias	16,3	14,3	13,5	13,7	14,0	16,5
Conta Única do TN	132.195.432	134.635.910	170.389.343	171.491.360	163.228.481	120.189.562
% Conta Única do TN	26,2	26,3	32,5	32,7	30,8	25,2
NBCE	35.971.555	34.069.133	33.591.661	32.554.963	32.802.972	30.618.991
% NBCE	7,1	6,7	6,4	6,2	6,2	6,4
Compromissadas LTN	33.159.001	19.884.557	11.130.505	0	4.655.131	23.944.677
% Compromissadas LTN	6,6	3,9	2,1	0,0	0,9	5,0
Compromissadas LFT	25.076.800	49.770.216	60.164.543	64.662.964	60.481.267	43.167.481
% Compromissadas LFT	5,0	9,7	11,5	12,3	11,4	9,0
Operações com derivativos a pagar	815.203	1.520.726	620.672	943.826	667.420	1.457.774
% Operações com derivativos a pagar	0,2	0,3	0,1	0,2	0,1	0,3
Total Interno - Circulante e Exigível a LP	377.023.065	379.755.266	388.825.885	384.041.804	381.454.984	352.272.243
% Total Interno - Circulante e Exigível a LP	74,6	74,3	74,2	73,3	72,0	73,8

Tabela 2.8 - Fonte: Banco Central

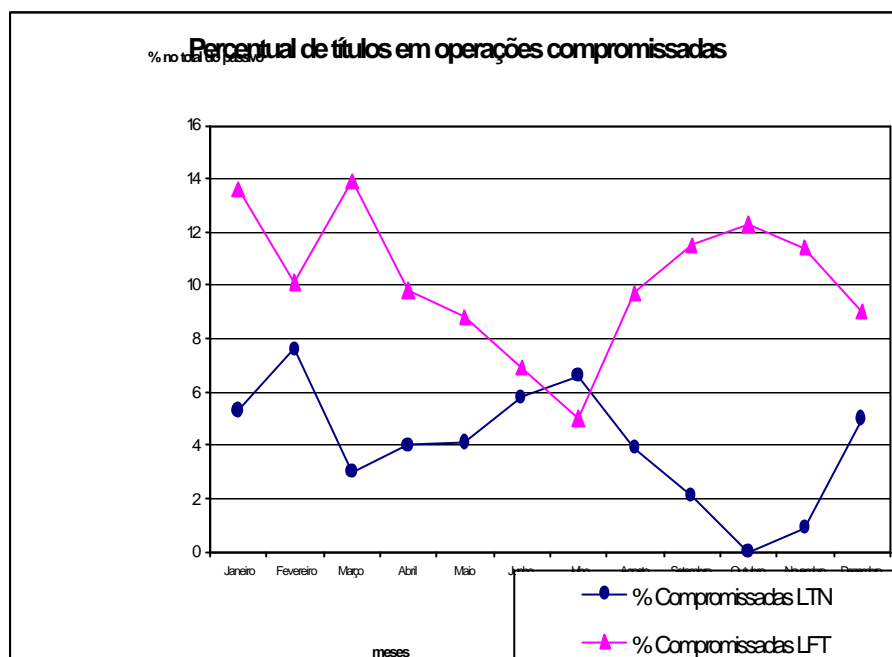



Gráfico A

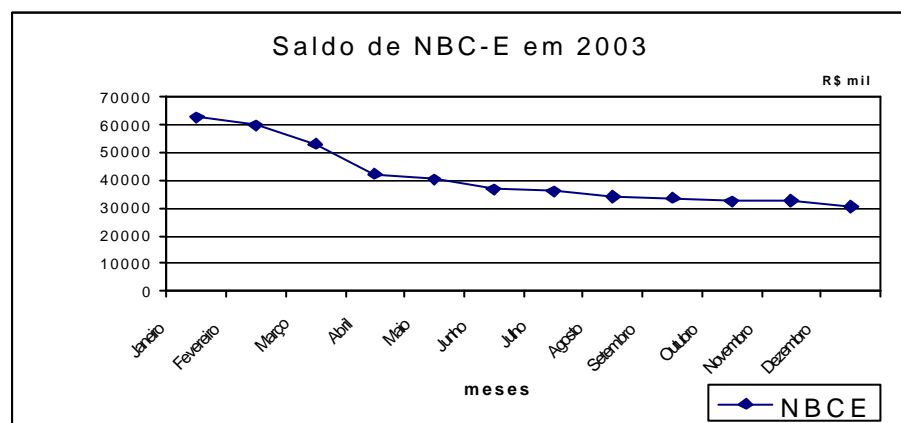



Gráfico B

2.1.3.14. Quanto à Conta Única do Tesouro, verificamos sensível aumento na participação do total interno, variando de 18,9% em janeiro para 32,7% em outubro. Essas oscilações são explicadas pelo fato de transitar por este título contábil grande parte das movimentações relacionadas com os mecanismos de política monetária, fiscal e cambial adotados pelo Banco Central, destacando entre eles a compra e venda de títulos públicos do Tesouro Nacional.

2.1.3.15. Em relação às demais contas, verificamos uma redução importante da NBCE, que caiu de R$ 62 bi para R$ 30 bi (gráfico b), em razão da política de diminuição da exposição cambial da dívida pública, reduzindo, portanto, o montante dos papéis atrelados ao Dólar e também porque, sendo este título de emissão própria, em observância à Lei de Responsabilidade Fiscal, o Banco Central não pode mais emiti-los.

2.1.3.16. Já a redução da LFT, que é título pós-fixado, definido pela taxa Selic, explica-se pela diminuição das incertezas do mercado no início de 2003, pois com a situação econômica mais estável os investidores se dispuseram a investir em papéis pré-fixados, como a LTN, o que pode ser observado, inclusive, na redução proporcional das operações compromissadas com LFT, ainda que as operações com LTN não tenham conseguido manter-se em proporção maior no segundo semestre (gráfico a).

2.1.4.Composição do Resultado do Bacen

2.1.4.1. Em relação à Demonstração de Resultados do Bacen, a análise procura evidenciar as contas de despesa e receita que mais influenciaram o resultado anual. Para isso, utiliza-se a participação percentual da conta no total de receitas, seja a conta de despesa ou receita.

2.1.4.2. No caso das contas de receita, evidencia-se a contribuição dessas na receita total, enquanto no caso das contas de despesa, evidencia-se a proporção de comprometimento da receita total. Com isso, utilizando-se o valor nominal da despesa e da receita totais, aliado ao valor nominal do resultado líquido, é possível traçar a tabela 2.9, que evidencia os principais fatores contribuintes ao resultado.

	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Receitas - Operações com Títulos	84%	79%	72%	66%	67%	68%	69%	75%	75%	74%	69%	69%
Receitas - Operações da área externa	14%	19%	23%	29%	28%	28%	27%	22%	21%	22%	27%	27%
Receitas – Operações com o TN	0%	0%	0%	2%	2%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%
Receitas – Reversão e correção cambial de provisões	0%	0%	3%	2%	1%	2%	0%	0%	1%	1%	1%	1%
Despesas - Operações com Títulos	66%	64%	51%	42%	45%	43%	53%	54%	48%	46%	44%	43%
Despesas - Operações da área externa	16%	13%	24%	34%	31%	31%	24%	19%	22%	25%	27%	28%
Despesas - Operações da área bancária	4%	5%	4%	3%	3%	3%	5%	4%	4%	4%	4%	4%
Despesas - Operações com o Tesouro Nacional	9%	11%	6%	3%	4%	5%	20%	18%	16%	15%	16%	15%

Fonte : Banco Central

Tabela 2.9

2.1.4.3. Na tabela 2.9 observa-se que as receitas de operações com títulos apresentaram-se, ao longo do ano de 2003, superiores às despesas, tendo, inicialmente, apresentado uma proporção maior do total das receitas do que ocorreu nos demais meses, reflexo, principalmente das altas taxas de juros praticadas no início do ano. A proporção caiu, à medida que as receitas com operações da área externa começaram a repercutir de maneira mais expressiva ao longo do ano.

2.1.4.4. Este aumento de repercussão foi devido à desvalorização do real ocorrida nos primeiros meses de 2003, quando a cotação saiu de R$ 3,30/US$ para R$ 3,60/US$. Entretanto, a partir de abril, a moeda estrangeira começou a sofrer queda até atingir R$ 3,00/US$, mantendo-se nesse patamar ao longo do ano (...).

2.1.4.5. Pelas mesmas razões, as despesas com títulos apresentaram comportamento semelhante às receitas, reduzindo sua participação no total das despesas em função da variação cambial.

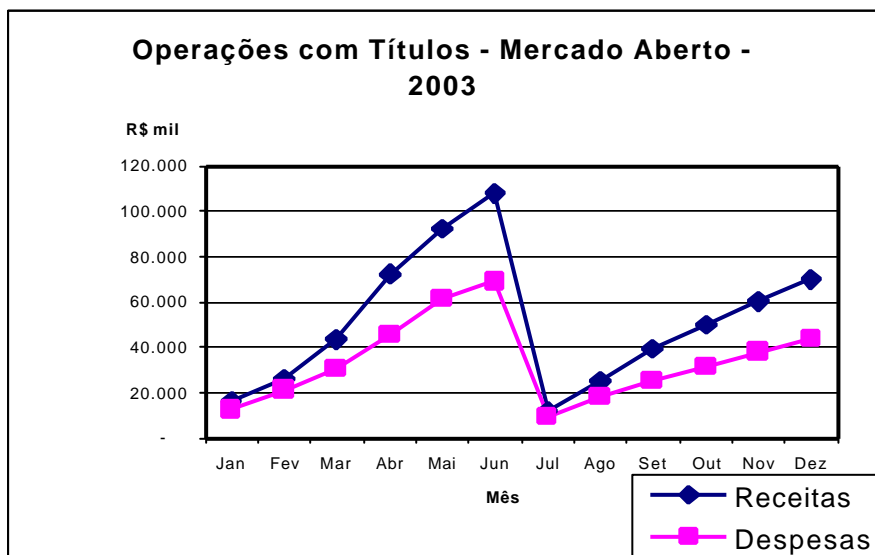



Gráfico 2.2

2.1.4.6. O paralelismo de comportamento entre receitas e despesas com títulos, visto no gráfico 2.2, sempre com resultado líquido positivo ao longo do ano, demonstra uma execução de política monetária conservadora, ou seja, sem grandes inversões de posições com objetivo de alcançar as metas de juros.

2.1.4.7. Ao longo do ano, como se verifica na tabela 2.10, as operações com títulos apresentaram resultado positivo, fruto, principalmente, do ajuste a valor de mercado da carteira de títulos. mostrando que as operações do Banco Central conduziram para uma manutenção de juros altos. Atuando dessa maneira, o Bacen interveio no mercado para manter a Selic no patamar elevado, aumentando o rendimento dos títulos de sua carteira.

*2.1.4.8. Aliados a isso, a redução da participação dos títulos de emissão própria ajustados à variação cambial, que apresentou queda durante o ano, e o bom resultado com as operações de **swap** cambial garantiram o resultado positivo ao término do ano.*

R$ milhões

Operações com Títulos	*Jan*	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receita	*16.123*	*26.130*	*43.585*	*72.419*	*92.136*	*108.009*	*12.097*	*25.217*	*39.581*	*49.992*	*60.194*	*69.951*
Despesa	*(12.759)*	*(21.206)*	*(30.663)*	*(45.573)*	*(61.700)*	*(69.223)*	*(9.286)*	*(18.067)*	*(25.387)*	*(31.388)*	*(38.114)*	*(44.020)*
Diferença	*3.365*	*4.923*	*12.923*	*26.846*	*30.436*	*38.787*	*2.810*	*7.150*	*14.194*	*18.604*	*22.081*	*25.931*

Fonte: Banco Central

Tabela 2.10

2.1.4.9. É importante lembrar que as despesas e receitas se acumulam até junho, sendo, então, transferidas ao resultado. O saldo de julho reflete, portanto, o acumulado naquele mês, e não o acumulado no ano. Para avaliar-se o total do superávit das operações nas contas, é necessário somar os resultados, o que leva à conclusão de um resultado positivo de 38.787 + 25.931 = R$ 64.718 milhões.

*2.1.4.10. Em relação às receitas, destacam-se as decorrentes de operações com derivativos – **swap**, principalmente no primeiro semestre de 2003, a correção cambial positiva de NBC-E, destacando-se o período entre abril e junho, quando ocorreu apreciação do Real, além dos rendimentos e correções dos títulos do TN que o Bacen possui. A tabela 2.11 retrata os valores extraídos dos balancetes analíticos das principais receitas e despesas relacionadas às operações com títulos.*

R$ milhões

Operações com Títulos	*Jan*	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receita NBC-E Atualização cambial	*453*	*490*	*3.816*	*10.733*	*10.760*	*12.032*	*22*	*40*	*536*	*1.299*	*1.315*	*1.960*
Despesa NBC-E Atualização cambial	*(628)*	*(1.910)*	*(2.285)*	*(2.518)*	*(3.962)*	*(4.279)*	*(1.507)*	*(1.896)*	*(2.209)*	*(2.516)*	*(3.871)*	*(4.181)*
Receita operações definitivas com títulos do Tesouro Nacional	*7.923*	*14.195*	*21.445*	*27.635*	*34.885*	*40.365*	*7.461*	*13.624*	*19.020*	*23.925*	*30.946*	*35.519*
Despesa operações definitivas com títulos do Tesouro Nacional	*(77)*	*(457)*	*(6.169)*	*(17.574)*	*(17.668)*	*(19.974)*	*(589)*	*(1.092)*	*(2.495)*	*(4.552)*	*(4.611)*	*(7.041)*
*Receitas com derivativos - **swap***	*6.868*	*9.823*	*15.984*	*31.198*	*42.962*	*51.435*	*3.956*	*10.312*	*18.223*	*22.612*	*25.430*	*29.379*
*Despesas com derivativos - **swap***	*(9.867)*	*(15.026)*	*(16.872)*	*(18.655)*	*(32.022)*	*(35.885)*	*(5.898)*	*(12.652)*	*(17.117)*	*(19.606)*	*(24.099)*	*(26.350)*

Tabela 2.11 - Fonte : Banco Central

2.1.4.11.Destacamos que o saldo das operações com derivativos foi positivo em R$ 18.579 milhões.

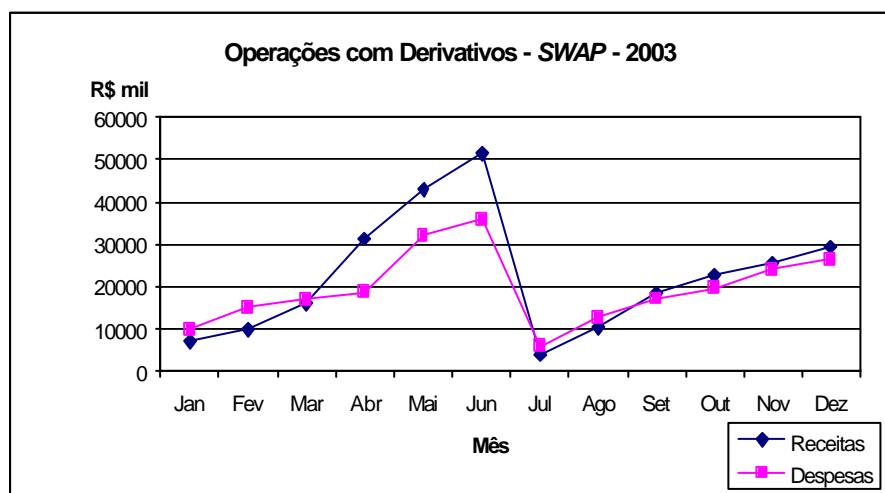



Gráfico 2.3

2.1.4.12. Com intuito de demonstrar o peso das principais contas de resultado diante da receita total, foram extraídos da planilha de análise vertical da DRE do Bacen os seguintes dados constantes da tabela 2.12.

	Jan	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receitas NBC-E	*2%*	*1%*	*6%*	*10%*	*8%*	*8%*	*0%*	*0%*	*1%*	*2%*	*2%*	*2%*
Despesas NBC-E	*3%*	*6%*	*4%*	*2%*	*3%*	*3%*	*9%*	*6%*	*4%*	*4%*	*4%*	*4%*
Receita operações definitivas TN	*41%*	*43%*	*35%*	*25%*	*25%*	*25%*	*43%*	*41%*	*36%*	*35%*	*35%*	*35%*
Despesas operações definitivas TN	*0%*	*1%*	*10%*	*16%*	*13%*	*13%*	*3%*	*3%*	*5%*	*7%*	*5%*	*7%*
*Receitas com derivativos - **swaps***	*36%*	*30%*	*26%*	*29%*	*31%*	*32%*	*23%*	*31%*	*34%*	*33%*	*29%*	*29%*
*Despesas com derivativos - **swaps***	*51%*	*45%*	*28%*	*17%*	*23%*	*22%*	*34%*	*38%*	*32%*	*29%*	*28%*	*26%*

Fonte: Banco Central

Tabela 2.12

*2.1.4.13. Nessa tabela, percebe-se a redução da participação da NBCE nas receitas e despesas, com aumento das receitas e despesas de operações com títulos do TN e das operações de **swap**.*

2.1.2.14. A área externa também possui receitas e despesas que influenciaram significativamente o resultado do Bacen. A tabela 2.13 dispõe os dados obtidos nos balancetes analíticos.

R$ milhões

Operações da área externa	*Jan*	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receita	*2.651*	*6.189*	*13.791*	*31.398*	*38.375*	*44.038*	*4.694*	*7.321*	*11.326*	*15.007*	*23.692*	*26.983*
Despesa	*(2.980)*	*(4.443)*	*(14.449)*	*(36.803)*	*(42.948)*	*(49.221)*	*(4.229)*	*(6.555)*	*(11.428)*	*(17.186)*	*(23.459)*	*(27.867)*
Diferença	*(329)*	*1.746*	*(659)*	*(5.405)*	*(4.573)*	*(5.183)*	*465*	*767*	*(102)*	*(2.179)*	*233*	*(884)*

Fonte: Banco Central

Tabela 2.13

2.1.2.15. Observa-se que o resultado negativo da área externa amorteceu os ganhos decorrentes da área de mercado aberto, muito em parte devido à valorização do real diante do dólar, ao longo de 2003.

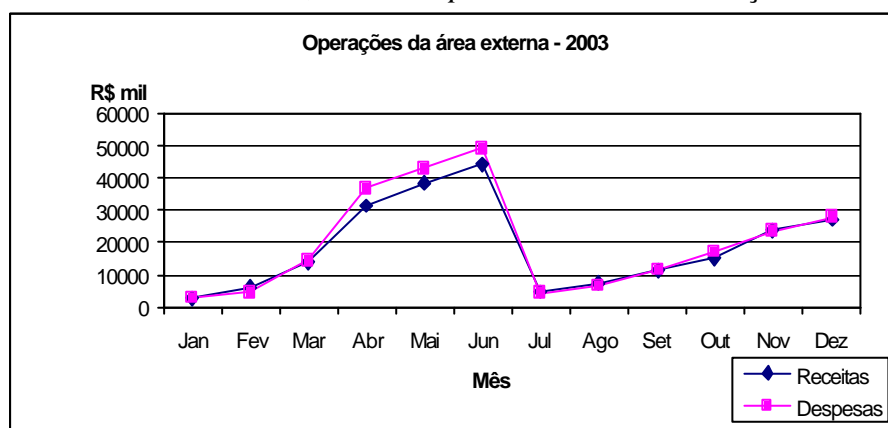



Gráfico 2.4

2.1.4.16. A existência de despesas decorre, em sua maior parte, dos ajustes a valor de mercado dos ativos em moeda estrangeira, o que também se verifica no lado das receitas, não significando, necessariamente, perdas nas aplicações. Entretanto, as despesas de juros relacionadas ao programa de apoio financeiro do Fundo Monetário Internacional vêm adquirindo, cada vez mais, relevância dentro do total das despesas. A tabela 2.14 mostra os valores, em milhões de reais, das principais contas de resultado da área externa.

R$ milhões

	Jan	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receitas s/Op.	*1.025*	*2.194*	*2.884*	*3.784*	*4.673*	*5.105*	*404*	*804*	*1.776*	*2.214*	*2.633*	*3.423*
Vinc. à Adm. das Res. Int.	*5%*	*7%*	*5%*	*3%*	*3%*	*3%*	*2%*	*2%*	*3%*	*3%*	*3%*	*3%*
Despesas s/Op.	*(219)*	*(297)*	*(543)*	*(633)*	*(708)*	*(900)*	*(488)*	*(890)*	*(1.020)*	*(1.496)*	*(1.705)*	*(1.813)*
Vinc. à Adm. das Res. Int.	*-1%*	*-1%*	*-1%*	*-1%*	*-1%*	*-1%*	*-3%*	*-3%*	*-2%*	*-2%*	*-2%*	*-2%*
Despesa de Juros -	*(307)*	*(581)*	*(837)*	*(1.067)*	*(1.359)*	*(1.600)*	*(360)*	*(620)*	*(620)*	*(1.310)*	*(1.660)*	*(1.984)*
Programa de apoio financeiro - FMI	*2%*	*2%*	*1%*	*1%*	*1%*	*1%*	*2%*	*2%*	*1%*	*2%*	*2%*	*2%*
Receita Corr.	*1.455*	*3.758*	*4.893*	*7.889*	*13.831*	*14.916*	*4.212*	*5.348*	*8.284*	*9.043*	*17.239*	*19.633*
Camb. Op. Vinc. Adm. Res. Int.	*8%*	*11%*	*8%*	*7%*	*10%*	*9%*	*24%*	*16%*	*16%*	*13%*	*20%*	*19%*
Despesa Corr. Camb. Op. Vinc.	*(1.155)*	*(1.536)*	*(10.700)*	*(32.416)*	*(33.490)*	*(39.078)*	*(702)*	*(2.353)*	*(4.220)*	*(8.780)*	*(10.22 6)*	*(12.795)*
Adm. Res. Int.	*-6%*	*-5%*	*-18%*	*-30%*	*-24%*	*-24%*	*-4%*	*-7%*	*-8%*	*-13%*	*-12%*	*-13%*

Receita Corr.	5	6	4.652	16.079	16.080	19.493	1	873	902	3.065	3.067	3.100
Camb. Oper. Vinc. Dív. Ext.	0%	0%	8%	15%	12%	12%	0%	3%	2%	5%	4%	3%
Despesa Corr.	(1.029)	(1.549)	(1.552)	(1.557)	(5.506)	(5.508)	(2.298)	(2.299)	(4.748)	(4.748)	(8.457)	(9.672)
Camb. Oper. Vinc. Dív. Ext.	-5%	-5%	-3%	-1%	-4%	-3%	-13%	-7%	-9%	-7%	-10%	-10%

Fonte: Banco Central

Tabela 2.14

2.1.2.17. A tabela evidencia que o resultado da área externa foi formado, principalmente, pelas despesas decorrentes da correção cambial das operações vinculadas à administração das reservas internacionais acumuladas entre março e junho, resultado da apreciação do Real frente ao Dólar. Destacam-se, também, como contribuição negativa ao resultado, as despesas decorrentes da correção cambial das operações vinculadas à dívida externa, compostas quase exclusivamente pela correção do programa de apoio financeiro do FMI, R$ 9,558 bilhões dos R$ 9,672 bilhões totais.

2.1.2.18. Em relação à área bancária, constatamos, pela tabela 2.9, que as receitas e despesas não apresentaram comportamento de destaque na formação do resultado, não havendo necessidade de análise detalhada.

2.1.2.19. Em relação às despesas e receitas com a constituição, reversão e correção de provisões, verificaram-se dois momentos específicos, março e junho de 2003, nos quais ocorreram receitas relevantes do recebimento de dívidas em processos de liquidação extrajudicial num total de R$ 2,8 bilhões.

R$ milhões

Reversão e constituição de provisões	*Jan*	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receitas – Provisões	-	-	1.852	1.863	1.869	2.590	3	7	358	526	527	1.077
Despesas – Provisões	86	131	158	192	236	1.153	42	84	91	118	135	140
Saldo	(86)	(131)	1.694	1.671	1.633	1.437	(40)	(77)	267	408	391	1.217

Fonte: Banco Central

Tabela 2.15

2.1.2.20. O último grupo de contas que consideramos de relevante análise é o das operações com o Tesouro Nacional. A tabela 2.16 mostra os saldos, em milhões de reais, das receitas e despesas dessa área, considerando que se compõem, basicamente, por receitas com remuneração do resultado negativo do Banco Central e despesas com remuneração dos depósitos à ordem do Governo Federal.

R$ milhões

Operações com o Tesouro Nacional	*Jan*	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
Receitas	-	82	289	2.544	2.665	639	156	266	364	423	571	2.733
Despesas	(1.815)	(3.506)	(3.521)	(3.664)	(5.902)	(7.291)	(3.515)	(6.124)	(8.505)	(9.924)	(13.592)	(15.080)
Saldo	(1.815)	(3.424)	(3.232)	(1.120)	(3.236)	(6.652)	(3.359)	(5.858)	(8.141)	(9.501)	(13.021)	(12.346)

Fonte: Banco Central

Tabela 2.16

2.1.2.21. Uma breve análise já mostra que o saldo é deficitário, porém é necessário compreender um detalhe das operações do Banco Central, para que não pareça que ocorreu prejuízo injustificado nessas operações.

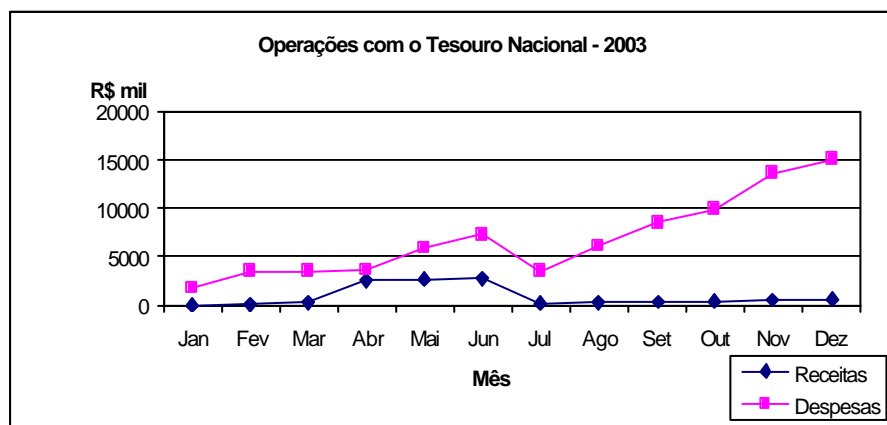



Gráfico 2.5

2.1.4.22. A remuneração dos depósitos do Tesouro Nacional é calculada como a média intrínseca dos rendimentos dos títulos do Tesouro Nacional na carteira do Banco Central. Dessa forma, como o Bacen mantém títulos em carteira como lastro dos depósitos governamentais, a remuneração desse passivo se compensa com a do ativo correspondente, não havendo, em termos líquidos, prejuízo.

2.1.4.23. Em relação ao resultado não-operacional, verificamos que é composto, basicamente, por receitas e despesas relacionadas à correção cambial de cotas de participação em organismos internacionais, estando ligado, diretamente, às oscilações cambiais, não havendo necessidade de análise aprofundada. A tabela 2.17 explicita os valores apurados, lembrando que em junho o saldo é levado a resultado, o que resulta num resultado não-operacional no exercício de 2003 de R$ 2.615 milhões.

R$ milhões

	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Receitas não-operacionais	259	445	498	585	1.321	1.468	424	510	922	1.025	1.592	1.870
Despesas não-operacionais	(24)	(48)	(970)	(2.842)	(2.847)	(3.563)	(6)	(143)	(160)	(447)	(474)	(2.392)
Resultado não-operacional	235	397	(472)	(2.257)	(1.526)	(2.094)	418	367	762	579	1.118	(521)

Fonte: Banco Central

Tabela 2.17

2.1.5.Conclusão acerca das operações do Bacen

2.1.5.1.Diante dos dados apresentados, concluímos que o resultado positivo de R$ 31,3 bilhões do Bacen, no ano de 2003, foi devido, principalmente, às operações com Títulos Públicos do Tesouro Nacional em mercado aberto.

2.1.5.2.Essas operações, devido ao elevado ajuste a mercado dos títulos em carteira, decorrente da manutenção de elevadas taxas de juros ao longo de 2003, foram responsáveis por R$ 46,1 bilhões no resultado, o que, aliado ao resultado positivo de R$ 18,6 bilhões nas operações com derivativos, ***swaps****, propiciou superávit de R$ 64,7 bilhões nas operações.*

2.1.5.3.Tais ganhos são compensados em parte pela remuneração dos depósitos à ordem do Governo Federal, que contabilizaram R$ 19 bilhões de déficit, feitos com base na média intrínseca da remuneração dos títulos federais na carteira do Bacen.

2.1.5.4.A diferença entre a receita auferida com os títulos e a despesa com a remuneração deve-se ao fato da manutenção, em carteira do Banco, de quantidade superior ao dobro, de títulos, em relação aos depósitos federais, o que retrata que os depósitos não lastreiam a totalidade dos títulos.

2.1.5.5.Constatamos que uma parte significativa dos títulos em carteira acaba sendo compensada pelos títulos dados como garantia em operações compromissadas, o que reforça o passivo. Entretanto, o resultado final mostrou-se bastante favorável ao Bacen, tanto que culminou em resultado total positivo.

2.1.5.6.Quanto às operações da área externa, as perdas resumiram-se a cerca de R$ 6 bilhões, com destaque para as despesas com juros do programa de apoio financeiro do FMI, que totalizaram R$ 3,6 bilhões. As demais receitas e despesas da área acabaram contrabalançando-se, não ocorrendo desequilíbrio que tenha afetado significativamente o resultado.

2.1.5.7.Dessa forma, verifica-se que o ano de 2003 representou para o Bacen ganhos em suas operações, principalmente pela manutenção de elevadas taxas de juros, que aumentou a remuneração dos títulos em carteira, e pela apreciação do Real diante do Dólar, que reduziu as despesas das NBC-E emitidas pelo Banco antes da proibição da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda em circulação.

2.1.5.8.Que fique a critério da Secretaria de Controle Externo a proposição de auditorias anuais, visto que o Bacen tem demonstrado evolução que dispensa o acompanhamento anual.

2.2.Avaliação da Auditoria Interna do Bacen

2.2.1.Processo de execução das auditorias pelo Departamento de Auditoria Interna do Bacen

2.2.1.1. Com vista a compreender a atuação dos controles internos do Banco Central, foi realizado levantamento das atividades praticadas pelo Deaud. Dessa forma, pôde-se avaliar o alcance das atividades de controle interno do Banco e, superficialmente, a forma como os controles internos de cada departamento está sendo implementada.

2.2.1.2. Este estudo, devido às restrições de tempo de execução dos trabalhos, acabou se atendo superficialmente aos mecanismos de controle interno das áreas estudadas, constituindo-se, apenas, num primeiro passo para a implantação de uma metodologia de avaliação dos riscos operacionais da

instituição, uma vez que os mecanismos de controle interno funcionam como elementos de prevenção e de informação quanto às irregularidades operacionais praticadas pelos agentes públicos.

2.2.1.3. Inicialmente, convém informar que o Deaud presta assessoramento à administração do Banco, não havendo vínculos com outros departamentos que possam levar a uma falta de independência na execução dos procedimentos de auditoria que lhe são afetos. Também é importante frisar que o alcance de seus trabalhos restringe-se à atuação dos servidores dos departamentos, não alcançando Diretores nem própria Presidência, ou seja, é um controle dos dirigentes sobre os funcionários, e não do Governo sobre o Banco, incumbência do Tribunal de Contas da União.

2.2.1.4. Dessa forma, a atuação do TCU incorpora, além das atividades de controle externo da Entidade, a verificação das próprias atividades de controle interno, razão pela qual este trabalho foi desenvolvido. Sem um controle interno adequado e confiável, pouco há para se fazer em termos de fiscalização do Tribunal, visto que os elementos embasadores das conclusões podem não estar refletindo as reais situações da Entidade auditada.

2.2.2. Elaboração do PAAAI

2.2.2.1. A elaboração de um plano de auditorias é um processo contínuo feito com base nos seguintes elementos diretivos: trabalhos anteriormente executados, nas disposições legais e nas ocorrências inesperadas.

2.2.2.2. Os trabalhos anteriormente executados são os responsáveis por prover, aos elaboradores do plano de auditorias, a massa crítica de informação que permite avaliar o grau de risco que envolve a atividade a ser auditada. Esse risco, que pode ter impacto financeiro, legal, operacional ou moral, está vinculado à atividade de auditoria, ou seja, é o risco que a atividade de auditoria corre, em última instância a Entidade, ao deixar de realizar trabalhos na área, sempre lembrando que a realização de auditoria não garante a adequabilidade completa da área auditada.

2.2.2.3. As disposições legais são aquelas determinadas pelas normas internas ou pela própria legislação, não havendo como fugir ao cumprimento. A determinação legal de atividade de auditoria simplesmente impõe a realização da atividade, não importando a avaliação do risco da atividade feita pelo Auditor. Devido à falta de mobilidade das normas legais, nem sempre essas determinações conseguem atender aos parâmetros de avaliação de risco estipulados, o que acaba por conduzir à realização de trabalhos menos importantes em detrimento de outros mais relevantes.

2.2.2.4. No caso das ocorrências inesperadas, não há como ser previsto nem avaliado o risco de auditoria. O fato da ocorrência inesperada, aliada à materialidade do fato, financeiramente ou moralmente (noticiário desfavorável), já é suficiente para a realização de auditoria, mesmo que a área não esteja classificada como de relevante grau de risco para a condução de trabalho imediato. Nesses casos, é importante que se avalie se a ocorrência inesperada foi fortuita ou se a avaliação de risco da área é que não estava adequada, considerando-se, neste último caso, os fatores que podem ser utilizados para aprimorar a avaliação.

2.2.2.5. Com base nesses elementos diretivos, o Bacen envia correspondência aos Consultores da Diretoria, solicitando as áreas e atividades pertinentes que gostariam que fossem auditadas. (...)

2.2.2.6. Com as informações das Diretorias, e com a utilização de um ***ranking*** *de risco, que é a ferramenta que consolida todas as áreas e atividades elegíveis como objeto de auditoria, elencando os respectivos graus de risco, é elaborado o Plano Anual das Atividades de Auditoria Interna - PAAAI.*

2.2.2.7. Esse Plano é então submetido à Secretaria Federal de Controle, conforme disposição da IN2/SFC, que declara as normas de elaboração e condução das auditorias internas das entidades da administração direta. A SFC pode, nesse momento, acrescentar ou retirar atividades do Plano, por força do disposto na IN2/SFC, que estabelece, ainda, que as atividades de auditoria devem ser repetidas, no mínimo, a cada quatro anos, para as áreas que são temas do Plano Plurianual - PPA.

2.2.2.8. pós a apreciação da SFC, é elaborado o cronograma de atividades que é submetido, junto com a proposta do PAAAI, à Diretoria Colegiada para aprovação do Voto e início de execução.

2.2.2.9. Uma vez que o Plano de Auditoria reflete a preocupação da Diretoria do Banco em relação a áreas específicas, é relevante que a auditoria do TCU escolha, entre os trabalhos executados no ano em análise, aqueles que estejam dentro do escopo da auditoria a ser realizada, como forma de subsídio de informações.

2.2.3. Controle Interno

2.2.3.1. O controle interno compreende a organização e todas as ações utilizadas para salvaguarda dos ativos, verificação da exatidão e fidedignidade contábil, desenvolvimento de eficiência operacional e estímulo ao seguimento das práticas administrativas definidas. Tem como objetivo atuar de forma preventiva, evitando e detectando falhas, erros ou desvios em relação aos padrões estabelecidos, e contribuindo para a correção a curto ou longo prazo, por parte do servidor que executa a atividade.

2.2.3.2. O Controle Interno pode ser administrativo, ou gerencial, quando compreende os métodos e procedimentos referentes à eficiência operacional e à obediência a diretrizes administrativas, utilizando como principais instrumentos os organogramas, fluxogramas de atividades, normas de procedimentos, registros e relatórios, além dos indicadores de performance.

2.2.3.3. O Controle Interno também pode ser operacional, quando se destina a assegurar o cumprimento dos objetivos específicos de uma operação ou transação, abrangendo os controles contábeis feitos com base em relatórios, registros, formulários, sistema de autorização e aprovação, além da segregações de funções. (...)

2.2.3.6.O Deaud utiliza, para avaliação do controle interno das áreas do Bacen, a Auditoria Financeira/Contábil, a Auditoria Operacional, a Auditoria de Sistemas Informatizados e a Auditoria de Gestão.

2.2.3.7.A Auditoria Financeira/Contábil é voltada para os fluxos de informações contábeis e financeiras das operações, possibilitando chegar a uma conclusão sobre a demonstração adequada e fidedigna da situação patrimonial, econômica e financeira da organização, em determinado período ou data.

2.2.3.8.A Auditoria Operacional é a avaliação do funcionamento de determinado setor ou atividade da entidade, feita com base na análise da eficácia, eficiência e economicidade da estrutura da organização, dos métodos de controle, dos meios de operação e do uso de recursos físicos e humanos. Tem por objetivo assegurar à administração a qualidade do desempenho global em relação às metas individuais e coletivas estabelecidas.

2.2.3.9.A Auditoria de Sistemas Informatizados procura avaliar o controle interno implantado na concepção, produção e manutenção de sistemas e sua adequação às rotinas e normas emanadas da alta administração. Dessa forma garante-se a confiabilidade, segurança, disponibilidade e integridade dos dados e informações processados e armazenados eletronicamente.

2.2.3.10.A Auditoria de Gestão é destinada a verificar a eficiência, eficácia e efetividade, sob a ótica pública, da gestão.

2.2.4.Análise de Risco

2.2.4.1.O Banco Central, com objetivo de executar auditorias mais significativas em suas áreas de atuação, adota critérios de avaliação de risco dos sistemas auditáveis.

2.2.4.2.O risco do sistema auditado é representado pelas condições ou fatos significativos, aos quais os sistemas auditáveis estão expostos, que podem comprometer o alcance dos objetivos estabelecidos pela administração. Para mensurá-lo, o Banco adota princípios e metodologias que culminam na elaboração da matriz de risco que, na realidade, difere das matrizes convencionais de risco, uma vez que, de acordo com critério uniforme, classifica em ordem decrescente o risco de cada área.

2.2.4.3.Nas matrizes de risco tradicionais, as áreas são classificadas de maneira genérica e estática com de risco alto, médio ou baixo. Dessa forma, diversas áreas podem estar classificadas sob o mesmo critério sem, na verdade, saber-se qual representa maior grau de risco em relação à outra do mesmo grupo de classificação. Como resultado, é acrescentado um novo risco, dessa vez gerado pela própria matriz de risco, pois podem estar sendo considerados de maneira semelhante riscos substancialmente diferentes.

2.2.4.4.Além disso, as matrizes de risco tradicionais são montadas de forma subjetiva com base em materialidade e probabilidade de ocorrência, o que pode ser inadequado em caso de eventos de baixa probabilidade de ocorrência, pois sua combinação com alta materialidade pode resultar em risco médio, o que, em caso de falha na estimativa de ocorrência pode expor a instituição a elevado risco sem que ela saiba disso até a ocorrência.

2.2.4.5.No caso do Bacen, o modelo de avaliação de risco utiliza a materialidade, a relevância, os controles internos, os aspectos da gestão e os aspectos externos, tentando ser o mais objetiva possível na ponderação que resultará na classificação das áreas.

2.2.4.6.A materialidade é avaliada com base nos saldos contábeis que sofrem efeito pelas áreas auditadas. Com base em percentual de participação dentro dos grupos contábeis, o risco é pontuado entre nulo ou crítico. Para que não ocorram distorções acentuadas, os saldos devem ser comparados com o grupo ao qual pertençam, sendo que as contas patrimoniais são comparadas com o total do ativo, excluídas as contas de resultado devedoras e de compensação. Em seguida, as contas que envolvem o sistema objeto da avaliação de risco são comparadas com a soma dos grupos ao qual pertença. No caso das contas de resultado, estas são divididas, inicialmente, em organizacionais e operacionais.

2.2.4.7.Para que a materialidade seja adequadamente estimada é necessário que a ponderação tenha sua coerência testada, pois assim pode ser corrigida alguma distorção que individualmente não seja aparente, mas que seja relevante no conjunto das demais áreas.

2.2.4.8.Outros fatores utilizados para estimar a materialidade são o volume de movimentação contábil, de transações e dos recursos patrimoniais utilizados, todos eles ponderados de forma objetiva e seguindo o critério de ponderação dentre o total apurado.

2.2.4.9.A criticidade e riscos também são elementos que contribuem para a avaliação do risco das áreas auditadas. Para esta avaliação, são levantados dados sobre as áreas auditadas, como o lapso temporal entre trabalhos de auditoria, pontuando-se a maior quanto mais tempo tenha decorrido da realização do último trabalho.

2.2.4.10.A quantidade de evidências de problemas constatada em auditorias anteriores dividida pelo número de auditorias realizadas também é utilizada como indicador de risco. Para compor o grau de impacto do indicador, o Bacen classifica de forma crescente o risco, quanto maior for o número apurado.

2.2.4.11.Para avaliação do risco dos controles internos, o Banco adota questionário padrão (...).

2.2.4.12.Essa avaliação, devido à dinâmica própria dos controles internos, acaba por conter elementos um pouco subjetivos, visto ser difícil mensurar um grau de adequação dos procedimentos adotados e da qualidade dos controles.

2.2.4.13.Decerto, a análise de controles internos serve muito mais como ferramenta de gerenciamento de risco do que de sua mensuração. Deve-se lembrar que, atualmente, considera-se prioritário o trabalho feito sobre os controles internos para que a medição e a avaliação de risco não acabe por se tornar uma ferramenta sem correlação com os verdadeiros riscos envolvidos.

2.2.4.14.Sem controles internos apurados, os riscos podem não estar sendo adequadamente mensurados, pois uma determinada área, teoricamente com risco elevado, por possuir adequados controles, acaba por representar menos risco do que outra, inicialmente considerada de menor risco, mas com controles inadequados.

2.2.4.15.Esta situação compromete a maioria das tentativas de utilização da matriz de risco, uma vez que não é feito estudo aprofundado dos controles internos das áreas auditadas.

2.2.4.16.Quanto aos aspectos de gestão, procura-se avaliar o alcance dos indicadores de desempenho e das metas estabelecidas, bem como a forma estabelecida para a mensuração e os resultados obtidos em relação aos sistemas auditáveis.

2.2.4.17.Com relação aos aspectos externos, procura-se avaliar a quantidade de determinações, diligências e auditorias realizadas pela Secretaria Federal de Controle e pelo TCU, além de se verificar a freqüência com a qual a área auditável foi mencionada em noticiários.

2.2.4.18.Para que a mensuração de risco seja condizente com a realidade, é necessário que haja reavaliação periódica do risco de todos os sistemas integrantes do cadastro de sistemas auditáveis, o que deve ser feito anualmente.

2.2.4.19.Com base nos valores atribuídos a cada área, é composto o percentual de risco, razão entre a pontuação final e a pontuação máxima, cujo valor é utilizado para se estabelecer a freqüência com a qual serão realizadas auditorias nas áreas, podendo variar de 6 meses a 36 meses de intervalo.

2.2.4.20.Com estes dados: percentuais de risco, freqüência de realização de trabalhos e o lapso de tempo da última auditoria, classificam-se as áreas em ordem decrescente no chamado ***ranking*** *de risco, que é a ferramenta a ser utilizada na programação dos trabalhos de auditoria.*

2.2.5.Cadastro de sistemas auditáveis

2.2.5.1.A elaboração do cadastro de sistemas auditáveis e as atividades executadas pelas diversas áreas administrativas do Banco são feitas considerando-se a realização de auditorias operacionais e de sistemas informatizados. Nas auditorias operacionais, realizadas nas diversas operações e atividades da entidade, são enfocados os aspectos da qualidade dos controles internos existentes para salvaguardar o patrimônio da entidade.

*2.2.5.2.Nas de sistema informatizados, avalia-se o controle interno implantado na concepção, produção e manutenção de sistemas e sua adequação às rotinas e normas emanadas da alta administração, para preservar a integridade, disponibilidade e confidencialidade dos dados e informações processados ou armazenados eletronicamente, bem como a segurança física e lógica dos equipamentos e **softwares**.*

2.2.5.3.O cadastro de sistemas auditáveis, que deve ser objeto de constante atualização, divide-se entre atividades-fim, atividades-meio e exigências legais.

2.2.5.4.Como exemplos de atividade-fim, tem-se o Meio Circulante - Mecir, no qual se executam auditorias operacionais na Administração do Meio Circulante, no Saneamento, na custódia da reserva oficial de ouro e moeda estrangeira, na fabricação de cédulas e moedas metálicas, além da auditoria de sistema informatizado nos sistemas do Mecir. As demais áreas-fim do Banco sofrem discriminação de atividades semelhantes.

2.2.5.5.Como exemplo de atividade-meio, tem-se a Administração Financeira - DEAFI, na qual se executam auditorias operacionais no orçamento operacional, no controle contábil, nos suprimentos de fundos, além da auditoria no seu sistema informatizado.

2.2.5.6.Quanto às auditorias de exigência legal, o Banco deve auditar a Fundação CENTRUS, o Plano Plurianual - PPA, entre outros.

2.2.6.Execução da auditoria

2.2.6.1.O processo de execução de auditoria elaborado pelo Bacen envolve as seguintes etapas:

? *entrevista – meio de adquirir informações não previstas, que permite o conhecimento da atividade a ser auditada, levantando os procedimentos, as rotinas adotadas e os pontos de controle, o que possibilita verificar se as rotinas descritas no MPR da unidade estão sendo adotadas pelo auditado. Além disso auxilia no esclarecimento de dúvidas preliminares. O objetivo básico da entrevista é procurar saber como são realizadas as atividades, quem as realiza, quem confere, quem autoriza e como é feita a autorização. É importante saber, também, quais os problemas da atividade, como ocorreram, por que ocorreram e como foram solucionados, além de procurar saber se existem entraves para sua realização, como tais entraves têm prejudicado o alcance dos objetivos, quais as demandas foram propostas em relação ao problema, quais as soluções propostas.*

? *aplicação do Questionário de Avaliação do Controle Interno - QACI –relação de questões básicas, definidas pela chefia, a serem respondidas pelo auditor, que devem permitir uma avaliação do controle interno suficiente para fundamentar conclusões. As perguntas podem ser modificadas para que cubram completamente o sistema ou atividade auditado e permitam avaliar o controle interno e possam garantir correlação entre itens, procedimentos e rotinas adotados, procurando otimizar o tempo disponível para o trabalho.* (...)*:*

? *revisão dos procedimentos de auditoria – os procedimentos de auditoria são rotinas, preestabelecidas, que detalham a atuação do auditor e objetivam a otimização do tempo utilizado na execução dos trabalhos, informando o que deve ser feito, como deve ser feito e como poderá ser obtido o resultado desejado. Por esta razão, é necessário que, antes da execução da auditoria, os procedimentos a serem utilizados já tenham sido detalhadamente elaborados na fase de planejamento operacional dos trabalhos. Sem dúvida que os procedimentos são frutos das experiências passadas de trabalhos de auditoria, não podendo imaginar-se que, para cada novo trabalho, sejam necessários novos procedimentos, o que só é aceitável no caso de especificidades da área auditada, ainda não verificadas em auditoria anterior ou semelhante;*

? *registro em papéis de trabalho – devem estar vinculados aos procedimentos de auditoria. Com a execução do procedimento, os achados e observações devem ser registrados em papel próprio, predefinido para cada procedimento, de forma a impedir a perda de informações relevantes à conclusão da auditoria e evidenciar a extensão do exame e o cuidado exercido na sua realização;*

? *análise dos resultados;*
? *intercâmbio de experiência com a chefia imediata e com outros auditores;*
? *discussão com o auditado;*
? *elaboração do relatório de auditoria.*

2.2.7.Sistema de Auditoria

2.2.7.1.O processo de auditoria é registrado e armazenado no sistema AAF - ***Audit Automation Facilities****, um dos* ***softwares*** *de auditoria utilizados pelo Deaud para o gerenciamento dos documentos relacionados ao trabalho e do prazo de cumprimento das recomendações expedidas.*

2.2.7.2. Por esta razão, os documentos gerados e a abertura de pastas lógicas em ***Hard Drives*** *devem obedecer à nomenclatura para que possam ser reconhecidas e utilizadas no arquivamento e gerenciamento das informações da auditoria.* (...)

2.2.7.3.O sistema de auditoria é composto de 6 bases de dados únicas, além das bases individuais de cada Auditoria:

? *base de tabelas – onde são cadastradas as tabelas que são acessadas pelas demais bases do sistema;*
? *base de planejamento – base para cadastramento do planejamento semestral e anual das auditorias, incluindo os programas de auditoria e seus procedimentos;*
? *base de controle de tempo – cadastramento e controle de horas de cada auditor em seus respectivos projetos;*
? *base de auditoria – gerada automaticamente a partir do planejamento, provendo todas as informações necessárias à execução da auditoria;*
? *base de consolidado – possui os resultados gerenciais das auditorias encerradas;*
? *base de acompanhamento de pendências – inclui as recomendações decorrentes das auditorias encerradas, possibilitando o controle sobre seus cumprimentos.*

2.2.7.4.O sistema fornece os seguintes dados: cadastramento de características do pessoal utilizado nas auditorias, unidades auditáveis com suas características, evidências padrão (problemas comumente identificados em várias auditorias), riscos dos sistemas auditáveis, tipos de evidência, planejamento das auditorias, procedimentos de auditoria, entre outros.

2.2.7.5.Com base nos dados cadastrados, é possível executar a auditoria, incluindo o texto que será utilizado na elaboração do relatório final e os papéis de trabalho utilizados, além do acompanhamento do cumprimento das recomendações proferidas.

2.2.7.6.A qualquer tempo, o sistema permite a visualização das recomendações, dos comentários, das melhores práticas, das auditorias anteriores, das ocorrências e dos documentos utilizados para a conclusão dos trabalhos.

2.2.8. Conclusões acerca da forma de atuação do Deaud

2.2.8.1. A análise da execução da auditoria interna do Banco Central revela que foi implementada metodologia de análise de risco com elevada complexidade e que, sem dúvida, é muito mais eficiente e efetiva do que as tradicionalmente adotadas, caso da matriz de risco, uma vez que esta não consegue discernir adequadamente os riscos, classificando-os como alto, médio ou baixo e, muitas vezes, não considerando o impacto da existência ou não de controles internos adequados.

*2.2.8.2. Confirmando a fragilidade e inadequabilidade dos métodos tradicionais de análise de risco, durante o Seminário '****Financial and Operational Risk Management for Central Bankers****', do qual o TCU teve representação, em setembro de 2003, foi informado pelo representante do Banco da Inglaterra que a metodologia da matriz de risco possui aplicabilidade restrita, visto não ser adequada para classificar riscos pouco observáveis, caso típico do TCU, que nem sempre possui amostra relevante de falhas dos órgãos e entidades que audita e possui dificuldade de avaliar adequadamente a probabilidade de ocorrência de eventos.*

2.2.8.3.Essa nova forma de análise, baseada num ***ranking*** *de risco de áreas auditáveis, no qual se consideram substancialmente os controles internos, é fruto, conforme informado pelos auditados, da troca de experiências com entidades financeiras internacionais, o que corrobora a afirmativa de que no meio financeiro é que se encontra o estado-da-arte da análise de risco.*

2.2.8.4.Considerando que, diante da alta qualidade do sistema adotado pelo Bacen, e tendo em vista que o Tribunal de Contas da União vem, há algum tempo, procurando implementar a análise de

risco de unidades auditáveis, seria importante que o Tribunal procurasse, antes de realizar contratações de consultores para desenvolvimento de projetos nesta área, consultar o Banco Central acerca de seu sistema e da possibilidade de implementação de um semelhante no TCU.

2.2.8.5.Dessa forma, entendemos que muito dos escassos recursos federais poderia ser poupado, visto que a contratação de consultoria externa pode tornar-se desnecessária, sem contar a economia de tempo, fator que no desenvolvimento de novas ferramentas computacionais sempre é representativo.

2.2.9.Controles internos dos Departamentos Bancário (Deban), de Operações das Reservas Internacionais (Depin), de Operações de Mercado Aberto (Demab) e do Meio Circulante (Mecir)

2.2.9.1.Como objetivo de melhor compreender a atuação do Bacen na fiscalização interna de seus departamentos, a equipe, com base no Relatório de trabalhos executados do Deaud do ano de 2003, solicitou cópia dos principais trabalhos de auditoria realizados junto aos Departamentos enumerados na questão de auditoria.

2.2.9.2.Os trabalhos selecionados foram os Relatórios Deaud 2003/006, Gerenciamento do Selic (vol. 2, fl. 409); 2003/007, Sistemas de Pagamentos Brasileiro (vol. 2, fls. 425/434); 2003/013, Gerenciamento Externo das Reservas (vol. 2, fls. 371/388); 2003/014, Operações com Depósitos Internacionais (vol. 2, fls. 389/397); 2003/016, Sistemas Informatizados do Deban (vol. 2, fls. 435/439); 2003/018, Assistência Financeira de Liquidez (vol. 2, fls. 398/404); 2003/023, Saneamento do Meio Circulante (vol. 2, fls. 347/354); 2003/024, Gerenciamento do Selic parte 2 (vol. 2, fls. 410/413); 2003/028, Saneamento do Meio Circulante parte 2 (vol. 2, fls. 355/362); 2003/029, Sistemas Informatizados do Demab (vol. 2, fls. 414/420); 2003/042, Saneamento do Meio Circulante parte 3 (vol. 2, fls. 363/3704); 2003/044, Sistemas Informatizados do Demab parte 2 (vol. 2, fls. 421/424).

2.2.9.3.Além dos relatórios, foram solicitadas cópias dos Manuais de Procedimentos e Rotinas - MPR - do Depin, Deban, Demab e Mecir, com objetivo de identificar referências e procedimentos de controles internos passíveis de avaliação pelo Deaud.

2.2.9.4.Meio Circulante - Mecir

2.2.9.4.1.Os Relatórios que abordam áreas deste Departamento são os de identificação 2003/023, 2003/028 e 2003/042. Nesses relatórios é possível avaliar o grau de aprofundamento dos trabalhos executados pelo Deaud.

2.2.9.4.2.De uma maneira geral, a auditoria é conduzida com objetivo de verificar a adequação dos procedimentos adotados pelas Gerências Técnicas locais em relação ao previsto no Manual de Serviços do Mecir – MMC tópicos 2.1, 2.4, 2.5 e 2.6. (vol. 4, fls. 669/771)

2.2.9.4.3.Nos relatórios apresentados, verifica-se a avaliação da Administração do Meio Circulante quanto aos procedimentos de segurança e de controle adotados na execução de cada tarefa em determinado período; o atendimento aos saques e depósitos efetuados pela Rede Bancária em relação ao acompanhamento da movimentação, em espécie, realizados em determinada data; a administração da casa-forte, em especial os procedimentos adotados para atendimento das determinações contidas no MMC 2.4; os procedimentos de acondicionamento e guarda de numerário em confronto com o estabelecido no MMC 2.5; a conferência de numerário e a remessa de numerário.

2.2.9.4.4.Cada evidência encontrada é avaliada quanto às possíveis conseqüências e é expedida recomendação. Nos relatórios observados, destacamos como achados do Deaud, a ocorrência de movimentação de numerário feita por apenas um servidor, o que se contrapõe ao estabelecido nas normas do Bacen, a inexistência de registros de abertura da casa-forte, a estocagem de cédulas ilegítimas por prazo superior a 24 meses, ultrapassando o prazo para serem destruídas, entre outras constatações.

2.2.9.4.5.Quanto à existência dos controles internos do Departamento, torna-se necessária a análise dos MPR da Unidade e de suas atividades.

2.2.9.4.6.O manual de procedimentos informa que o Mecir tem como objetivo, definido pela administração do Bacen, atuar nas atividades de emissão, distribuição, recolhimento e saneamento do papel-moeda e moeda metálica em circulação. Essas atividades devem ser realizadas com base no Programa Anual de Produção de Cédulas e Moedas, devendo o Departamento, também, atuar no controle da segurança da moeda e da destruição do dinheiro imprestável para circulação ou falsificado, atividade conhecida como saneamento do meio circulante.

2.2.9.4.7.Constatamos que o Mecir realiza rotinas específicas para o atendimento de determinadas atividades, todas descritas no MPR. Destacamos o 'Atendimento aos Saques e Depósitos Efetuados pela Rede Bancária', 'Custódia de Numerário no Banco do Brasil', 'Incorporação de Numerário', 'Administração de Casa-Forte', 'Acondicionamento de Numerário', 'Remessa de Numerário', 'Conferência e Seleção de Cédulas', 'Destruição de Numerário', 'Exame de Legitimidade', 'Movimentação de Ouro', 'Custódia de Moeda Estrangeira'.

2.2.9.4.8.Em todas essas atividades constatamos a existência de procedimentos de segurança e controle que buscam minimizar os riscos advindos da atividade de administração do meio circulante.

2.2.9.4.9.Como simples exemplo, temos o caso da casa-forte com segredo e uma chave, da qual um servidor detém a chave, mas não o segredo, enquanto o que detém o segredo não detém a chave. O registro de cada servidor e respectiva responsabilidade no processo de abertura devem estar conservados em arquivo de modo permanente. Além disso, é vedada a permanência de servidor, de forma isolada, mesmo se tratando do titular da casa-forte, nas dependências da casa-forte. No mínimo devem ser dois servidores, sendo que um deste deve ser o responsável pelo saldo.

2.2.9.4.10.Outro controle verificado foi o empacotamento de numerário que deve obedecer a normas, nas quais as cédulas são divididas em maços de 100 unidades envolvidas por cinta de papel padronizada conforme a denominação. Esses maços, no número de 10, formam um bloco envolvido por filme plástico personalizado da Casa da Moeda. Cada 5 blocos são envolvidos em película plástica não personalizada, formando um pacote. O arranjo de 4 pacotes, que totalizam 20.000 unidades, é envolvido por película plástica não personalizada, protegidos por moldura de papelão nas faces superior e inferior, sobre as quais devem apresentar-se 4 cintas de arqueação externa. O conjunto de 5 arranjos compõe uma série. São colocadas 6 séries por contentor de aço gradeado e cadeado.

2.2.9.5.Área Bancária - Deban

2.2.9.5.1.Os Relatórios que abordam áreas desse Departamento são os de identificação 2003/007, 2003/016 e 2003/018. Esses relatórios focalizaram as operações de redesconto, o gerenciamento das contas de Reservas Bancárias das instituições financeiras, o gerenciamento do Sistema de Pagamentos Brasileiro e do Sistema de Transferência de Reservas – STR.

2.2.9.5.2.As análises conduzidas pelo Deaud focalizam-se, basicamente, na avaliação dos procedimentos adotados para realização das operações, as confrontações de valores das operações com os saldos, a avaliação do monitoramento diário das operações e a verificação da existência de controles.

2.2.9.5.3.Verificamos, entretanto, que não há, nos relatórios, descrição dos controles internos que foram avaliados, apenas menção à avaliação e subseqüente constatação de adequação. Não é possível, portanto, aos que consultam os relatórios, avaliar o grau de profundidade da análise dos controles internos bem como a sua extensão e especificidade.

2.2.9.5.4.É, portanto, interessante que o Deaud manifeste, em seus relatórios, acerca de qualquer área, os tipos de controles internos avaliados, descrevendo o grau de profundidade e extensão da análise.

2.2.9.5.5.As principais constatações dos relatórios são acerca da deficiência de documentação dos sistemas, existência de formas de acessos não autorizadas, falta de monitoramento dos registros de mensagens, ausência de aprovação de Manual de Procedimentos e Rotinas, entre outras.

2.2.9.5.6.Quanto à inexistência de MPR, a equipe teve acesso à parte do material que deverá compor o Manual do Departamento. Nesse manual, não foi constatada a existência da descrição dos controles internos das áreas operacionais. Entendemos relevante que nos MPRs das unidades constem, em destaque, os controles internos utilizados nas operações executadas pelos Departamentos.

2.2.9.6.Mercado Aberto - Demab

2.2.9.6.1.Os Relatórios que abordam áreas desse Departamento são os de identificação 2003/006, 2003/024, 2003/029 e 2003/044. Nesses relatórios, verifica-se, não apenas o grau de aprofundamento das atividades de auditoria do Deaud, mas também as principais práticas operacionais do Demab, visto que versam sobre o gerenciamento e a operação do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic e sobre a oferta pública eletrônica de títulos.

2.2.9.6.2.As auditorias no Demab são conduzidas com objetivo de avaliar os procedimentos adotados no gerenciamento das contas dos participantes do Selic, na verificação dos controles utilizados para cálculo e cobrança dos custos de utilização do sistema estabelecidos pelas normas do Bacen, em

especial o MPR do Demab (vols. 5, 6, 7 e 8) e da Associação Nacional das Instituições de Mercado Aberto – Andima.

2.2.9.6.3.Além disso, os trabalhos também procuram avaliar a documentação do sistema, o controle de acesso, o modelo do banco de dados e as estruturas de processamento de abertura e fechamento do sistema.

2.2.9.6.4.Nos relatórios elaborados, constata-se a ocorrência de falhas relacionadas à ausência de revisão da metodologia de cobrança de taxa de ressarcimento do Selic, a ausência de norma interna sobre a cobrança dos inadimplentes, a ausência de previsão regulamentar para a cobrança de encargos moratórios, documentação incompleta e desatualizada do sistema, compartilhamento inadequado de senhas, possibilidade de cadastramento de títulos com denominação incorreta ou fora dos padrões, duplicação da base de dados do sistema, permitindo acesso irregular a dados confidenciais, entre outras.

2.2.9.6.5.Quanto aos controles internos, verificamos a inexistência de uma gerência ou subdivisão de monitoramento, não havendo, a princípio, controle permanente sobre as atividades operacionais do Departamento.

2.2.9.6.6.Entretanto, existem alguns controles estabelecidos para atividades do Departamento, sobre os quais não podemos atestar a eficiência, adequação ou cumprimento, devido à superficialidade da análise efetuada.

2.2.9.6.7.Como exemplos, temos as conferências, por parte da chefia de operações, do texto dos comunicados de leilão formal de títulos públicos; a confrontação de dados dos mapas de liquidez bancária prevista para o dia de operação, além de diversas conferências.

2.2.9.6.8.Porém, não foram constatados controles mais específicos que envolvam mais de um servidor, com objetivo de evitar erros de alimentação de dados. Também não há descrição das rotinas de controle existentes, o que leva a entender que a maioria dos controles resumem-se a uma checagem final feita pela mesma pessoa que lançou os dados.

2.2.9.6.9.Dessa forma, existe grande risco de ocorrência de erros que, no caso dos leilões de títulos, podem representar milhões de reais, dado o valor das operações, o que nos leva a determinar que o Bacen explicite no manual de procedimentos e rotinas, de forma clara, as rotinas de controle interno relacionadas às operações do Demab.

2.2.9.7.Administração das Reservas Internacionais - Depin

2.2.9.7.1.Os Relatórios que abordam áreas desse Departamento são os de identificação 2003/013 e 2003/014. Nesses relatórios, é possível avaliar o grau de aprofundamento dos trabalhos executados pelo Deaud.

2.2.9.7.2.De maneira geral, a auditoria é conduzida com objetivo de verificar a adequação dos procedimentos de controle interno para a execução das atividades, confirmar as diretrizes definidas pela Diretoria, avaliar a confiabilidade e a integridade das informações produzidas pelos sistemas operacionais e registradas na contabilidade e sugerir a adoção de medidas para o aperfeiçoamento dos controles, além do cumprimento dos procedimentos enumerados no MPR do Depin (vol. 4, fls. 593/668).

2.2.9.7.3. Nos relatórios apresentados, verifica-se a inobservância de alguns parâmetros estabelecidos no MPR para apurar e divulgar a rentabilidade auferida pelos gerentes externos das reservas internacionais, a desatualização do MPR em relação a novas operações, como o ***securities lending****, aprovadas pelo Voto BCB 447/2002, existência de deficiências do sistema utilizado no monitoramento dos* ***guidelines*** *estabelecidos pela Diretoria, entre outras impropriedades, sobre as quais são feitas recomendações para a correção.*

2.2.9.7.4.Em relação aos controles internos, é interessante analisar quais os tipos são executados pelo Departamento.

2.2.9.7.5.O Depin possui em sua estrutura interna uma consultoria destinada ao monitoramento das operações contratadas com recursos das reservas internacionais, dos registros contábeis, dos sistemas informatizados, além da verificação da conformidade dos atos praticados pelos detentores de competência, regimental ou delegada aos aspectos legais, formais e aos normativos e decisões da chefia do departamento.

2.2.9.7.6.Essa consultoria também verifica a conformidade das receitas obtidas e das despesas realizadas, do surgimento e extinção de direitos e obrigações, dos limites operacionais estabelecidos por

tipo de operação, por parceiros e por moedas, além do nível de competência e de atribuição dos servidores responsáveis pela contratação de operações.

2.2.9.7.7.Essas atividades são executadas de forma **on-line** *e têm por objetivo verificar, no momento da contratação das operações, por meio de aplicativos informatizados, o atendimento dos parâmetros de mercado e dos limites estabelecidos pela Diretoria do Bacen.*

2.2.9.7.8.Ao analisarmos o Manual de Procedimentos e Rotinas do Depin, constatamos a existência de atividades de controle interno descritas em detalhes. No entanto, não foi possível atestar se estão sendo adequadamente executadas, o que só seria possível em auditoria específica no Departamento. Porém, a existência de controles internos formais já comprova a intenção da entidade de controlar o seu risco operacional e financeiro.

2.3.Aferição dos Demonstrativos contábeis

2.3.1Como forma de subsidiar a análise das contas do Bacen, foi elaborada planilha constando os saldos das principais contas presentes nos balancetes analíticos fornecidos (vols. 9. 10 e 11). Tais saldos foram, posteriormente, comparados com os balancetes mensais publicados pelo Bacen (vol. 11), o que possibilitou constatar-se a adequação dos dados publicados aos constantes do sistema contábil do Banco Central, mostrando evolução em relação ao ano anterior, quando diversas divergências foram constatadas.

2.3.2A equipe constatou, porém, que o Departamento de Administração Financeira do Bacen – Deafi não dispunha da listagem das contas utilizadas para cálculo dos títulos e subtítulos contábeis demonstrados.

2.3.3A listagem (vol. 1, fls. 172/177), sem a qual não seria possível avaliar com segurança os dados apresentados, necessitou ser elaborada assim que solicitada pela equipe, o que acabou atrasando o início da análise, visto que o Deafi afirmou não dispor de tempo hábil para fornecer os dados devido à solicitação feita pelo Presidente da Autarquia, por razão da publicação do balanço semestral.

2.3.4Dessa forma, entendemos ser necessária determinação ao Bacen para que mantenha em arquivo a listagem das contas utilizadas para cálculo dos títulos e subtítulos das demonstrações mensais e semestrais publicadas.

2.4.Verificação do implemento de determinações de Acórdãos do TCU

2.4.1.Tendo em vista a determinação feita pelo Tribunal, à 2ª Secex, no Acórdão nº 1.515/2003-2ª Câmara, de 28/8/2003, a equipe solicitou ao Bacen, informações acerca da situação em que se encontrava o processo de cobrança administrativa dos valores referidos no TC nº 001.419/2001-7, pagos aos servidores do Banco Central relativos à URP e ao Plano Verão.

2.4.2.Em atendimento à solicitação, o Bacen encaminhou resposta (fl. 30), que, devido à síntese elaborada ser auto-explicativa, merece transcrição:

'Com relação à solicitação de informações do TCU, objeto do Ofício de Requisição n° 47/2004-02, encaminhado pelo Deaud, passamos, abaixo, a descrever um breve histórico e o atual estágio em que se encontra a cobrança que trata a Representação interposta pelo Ministério Público junto ao TCU - TC n° 001.419/2001-7.

Foi publicada no DOU, em 26.06.2002, a Medida Provisória de n° 45, dispondo sobre acerto de contas que poderia ser pactuado entre o servidor e o Banco Central e do qual fazia parte o valor pago a título de 'Bresser', ou seja, o valor recebido pelos servidores em virtude de diferenças salariais relativas à URP e ao Plano Verão.

Com base na M.P., 6.010 servidores firmaram 'termo de adesão', o qual apresentava quatro possibilidades: a) cessão de crédito do FGTS - Planos Econômicos (Lei Complementar n° 110), b) pagamento mediante consignação em folha, c) pagamento mediante boleto bancário, e d) quitação de uma única vez. Posteriormente, após o prazo estabelecido na M.P., cento e vinte dias após a publicação da medida provisória, 65 servidores firmaram acordo para parcelamento em folha de pagamento com base na Lei 8.112/90.

Restaram 777 pensionistas e 2.054 servidores, na sua grande maioria aposentados, aos quais foi encaminhada correspondência notificando quanto à necessidade de efetuar o pagamento ao Banco, dando prazo para pagar ou firmar acordo para parcelamento, como disposto na Lei 8.112/90, e ainda informando que, findado o prazo, seria o débito inscrito em dívida ativa.

Ocorre que, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2004.34.00005359-9 da 21ª Vara Federal, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Funcionários do Banco Central - Sinal contra o Sr. Presidente do Banco Central e a Chefe do Departamento de Gestão de Recursos Humanos e Organização - Depes, o Meritíssimo Juiz processante deferiu pedido de liminar, determinando que o Banco se abstivesse de incluir os nomes dos devedores, filiados ao Sinal, em dívida ativa, no que se refere aos valores recebidos por força da Reclamação Trabalhista 1.347/89, da 2ª Vara do Trabalho de Brasília.

Noutras palavras, o Depes teve que suspender a cobrança, por determinação Judicial.

Cabe esclarecer que, tempestivamente, a Procuradoria Geral desta autarquia adotou as medidas processuais cabíveis para afastar a ordem judicial que impede a cobrança, estando, atualmente, aguardando o pronunciamento da justiça.'

2.4.3.Pelo informado, conclui-se que o processo, ainda que tenha sido alvo de ações por parte do Bacen, carece de conclusão definitiva, aguardando pronunciamento da justiça.

2.4.4.Observamos, entretanto, que tais informações devem ser acostadas aos autos originais, não neste processo de auditoria, visto que é informação que poderia ser obtida por diligência no âmbito daqueles autos e que só interessam a ele, pois a motivação desta auditoria, que pode ser constatada com a observação do Acórdão nº 378/2003-Plenário (TC-16.778/2000-2), é a avaliação dos resultados do Bacen, não questões específicas relacionadas a outros processos.

2.4.5.Da mesma maneira, os referidos autos, TC-001.419/2001-7, deveriam ser desapensados, com fulcro no art. 28 da Resolução TCU nº 136/2000, e convertidos em acompanhamento, visto que a questão ainda está em aberto.

2.4.6.Com relação às determinações feitas pelo TCU nos Acórdãos nºs 509/2004-P – TC-006.919/2003-3, 152/2004-P – TC-011.878/2002-1 e 1.515/2003-2ª Câmara – TC-001.419/2001-7, verificamos que impõem ao Bacen a prestação de informações ou atendimento comprovado no processo de contas, ainda não encaminhado ao TCU, não havendo necessidade de exame neste momento, uma vez que serão examinadas detalhadamente nos autos de Contas.

2.4.7.Em relação a outras determinações, verificamos não existirem pendências de atendimento.

2.4.8.Por derradeiro, concluímos que, pelo fato de o Banco Central ter sofrido auditorias anuais nos últimos 4 anos, abrangendo período de 1994 até 2003, os esforços de fiscalização do Tribunal devam ser conduzidos de forma mais específica, embasados em situações e necessidades concretas.

2.4.9.Dessa forma, propomos que o Tribunal permita que a 2ª Secex considere, a cada ano, a real necessidade de execução deste tipo de auditoria.

3.Conclusão

? *Q1: As demonstrações financeiras apresentadas estão compatíveis com os dados contábeis presentes no sistema de dados do Bacen?*

Após realização dos testes de auditoria, constatamos que os dados publicados nas demonstrações mensais e semestrais conferem com os dados constantes do sistema contábil do Bacen.

? *Q2: Quais as rotinas de controle interno utilizadas pelo Depin, Demab e Deban, e como a auditoria interna atua nestes departamentos?*

O Depin possui rotinas de controle interno, executadas pela divisão de monitoramento, constantes do Manual de Procedimentos e Rotinas do Departamento. Entretanto, não foram constatadas rotinas de controle interno no Demab e no Deban, razão pela qual propusemos a elaboração e atualização do MPR dessas unidades em relação a essas informações.

Estendemos o estudo ao Mecir, no qual constatou-se a existência de rotinas de controle interno, ainda que não tenha sido possível, em nenhum dos departamentos, avaliar a adequação dos controles às reais necessidades.

Em relação à auditoria interna, constatamos que existem, em avançado estado de desenvolvimento, procedimentos para execução de auditoria baseada em riscos. Dessa forma, a atuação do Deaud acaba sendo mais eficiente e efetiva, uma vez que seleciona com critério técnico as áreas a serem auditadas.

? *Q3: Quais fatores contribuíram para a formação do resultado do Bacen e quais áreas desempenharam atuação mais relevante na formação deste resultado?*

Diante dos dados apresentados e das análises efetuadas, concluímos que o resultado positivo foi devido, principalmente, às operações com Títulos Públicos do Tesouro Nacional em mercado aberto.

Essas operações, devido ao elevado ajuste a mercado dos títulos em carteira, decorrente da manutenção de elevadas taxas de juros ao longo de 2003, foram responsáveis por R$ 46,1 bilhões no resultado, o que, aliado ao resultado positivo de R$ 18,6 bilhões nas operações com derivativos, ***swaps****, propiciou superávit de R$ 64,7 bilhões nas operações.*

Tais ganhos são compensados em parte pela remuneração dos depósitos à ordem do Governo Federal, que contabilizaram R$ 19 bilhões de déficit, feitos com base na média intrínseca da remuneração dos títulos federais na carteira do Bacen.

A diferença entre a receita auferida com os títulos e a despesa com a remuneração deve-se ao fato da manutenção, em carteira do Banco, de quantidade superior ao dobro, de títulos, em relação aos depósitos federais, o que retrata que os depósitos não lastreiam a totalidade dos títulos.

Constatamos que uma parte significativa dos títulos em carteira acaba sendo compensada pelos títulos dados como garantia em operações compromissadas, o que reforça o passivo. Entretanto, o resultado final mostrou-se bastante favorável ao Bacen, tanto que culminou em resultado total positivo.

Deve-se lembrar que, apesar do Bacen ter auferido ganhos contábeis com a manutenção de elevadas taxas de juros, os ganhos transferidos ao Governo Federal são insignificantes perto do aumento do custo da dívida decorrente desse tipo de política monetária, o que leva a uma análise cautelosa dos lucros porventura auferidos pelo Bacen nessas circunstâncias.

Quanto às operações da área externa, as perdas resumiram-se a cerca de R$ 6 bilhões, com destaque para as despesas com juros do programa de apoio financeiro do FMI, que totalizaram R$ 3,6 bilhões. As demais receitas e despesas da área acabaram contrabalançando-se, não ocorrendo desequilíbrio que tenha afetado significativamente o resultado.

Dessa forma, verifica-se que o ano de 2003 representou para o Bacen ganhos em suas operações, principalmente pela manutenção de elevadas taxas de juros, que aumentou a remuneração dos títulos em carteira, e pela apreciação do Real diante do Dólar, que reduziu as despesas das NBC-E emitidas pelo Banco antes da proibição da Lei de Responsabilidade Fiscal e que ainda estão em circulação.

As reservas internacionais totalizaram, como estoque final, em 2003, US$ 49,3 bilhões, valor superior aos US$ 37,8 registrados ao final de 2002. Durante o ano, o Bacen interveio, comprando, liquidamente, US$ 1,6 bilhão, operações concentradas entre janeiro e maio de 2003, atuando, no restante do ano, na recompra de linhas ofertadas anteriormente.

As operações externas somaram receitas líquidas de US$ 9,9 bilhões, tendo, além disso, ocorrido desembolsos de US$ 23 bilhões, em virtude, principalmente, do Programa de Assistência Financeira (PAF), com saques de US$ 18,5 bilhões, dos quais US$ 17,6 bilhões foram relativos ao Fundo Monetário Internacional e US$ 902 milhões ao BIRD.

A despesa liquida de juros somou US$ 1,5 bilhão, resultante do pagamento de US$ 1,8 bilhão relativo ao bônus, US$ 1,1 bilhão junto ao FMI e para o recebimento de US$ 1,5 bilhão da remuneração das reservas. As demais operações totalizaram US$ 3,9 bilhões em receitas, destacando-se o ganho de paridade de US$ 2,7 bilhões.

Deve-se ressaltar que a reserva líquida ajustada, excluindo-se o empréstimo do FMI, passou de US$ 14,2 bilhões para US 17,4 bilhões, valor bem aquém do registrado ao final de 2001, que foi de US$ 27,8 bilhões, o que demonstra que as perdas de 2002 ainda não foram repostas.

? *Q4: Como estão sendo implementadas as determinações feitas pelo TCU nos Acórdãos nºs 509/2004-P – TC-006.919/2003-3, 152/2004-P – TC-011.878/2002-1 e 1.515/2003-2ª Câmara – TC-001.419/2001-7?*

As determinações constantes desses TC remetem à prestação de informações sobre o atendimento nos processos de contas, razão pela qual não foram analisadas neste procedimento de fiscalização.

4.Proposta de encaminhamento

Diante do exposto, submetemos o relatório à apreciação superior, propondo, com base no art. 43, I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que o Tribunal:

a)determine ao Banco Central do Brasil que:

a.1)mantenha registro das contas que compõem os títulos e subtítulos contábeis publicados nas demonstrações mensais e semestrais (2.3.2);

a.2)inclua nos Manuais de Procedimentos e Rotinas dos Departamentos, de forma detalhada e específica para as tarefas operacionais, os mecanismos e procedimentos de controle interno utilizados (2.2.9.5.6);

a.3)desenvolva mecanismos e procedimentos de controle interno para as operações executadas pelo Departamento de Operações de Mercado Aberto, descrevendo-as, em detalhe, no seu Manual de Procedimentos e Rotinas, atentando para a necessidade de manter, nos moldes do Departamento de Operações das Reservas Internacionais – Depin, uma divisão encarregada do monitoramento das operações de mercado aberto contratadas, dos registros contábeis, dos sistemas informatizados, além da verificação da conformidade dos atos praticados pelos detentores de competência, regimental ou delegada, aos aspectos legais, formais e aos normativos e decisões da chefia do departamento (2.2.9.6.5 e 2.2.9.6.8);

a.4)na execução das auditorias internas, o Departamento de Auditoria manifeste-se em relação aos tipos de controles internos avaliados, descrevendo o grau de profundidade e extensão da análise (2.2.9.5.4);

b) permita que a 2ª Secretaria de Controle Externo avalie, a cada ano, a necessidade da realização de auditorias gerais no Banco Central do Brasil (2.4.8);

c) promova o desapensamento do TC-001.419/2001-7, com fulcro no art. 28 da Resolução TCU 136/2000, acostando-lhe a folha 30 v.p., que contém esclarecimentos acerca da situação trabalhista envolvendo os servidores do Bacen, convertendo-o em acompanhamento, visto que a questão ainda está em aberto."

3. Com pequenas ponderações sobre as propostas apresentadas no relatório de auditoria, a Diretora da 2ª Secex, como o aval do Secretário, manifesta-se da seguinte forma (fls. 2.052/2.053-v):

"(...)

4.A realização de auditorias anuais nas contas do Bacen teve origem em deliberação do Plenário, em Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 05.04.2000. Tais procedimentos tiveram início em 2001, quando foram analisadas as demonstrações financeiras da Entidade referentes ao período 1994-2000 (TC 016.778/2000-2), seguidos pela análise dos exercícios de 2001 (TC 008.385/2000-7), 2002 (TC 006.919/2003-3) e, agora, nos presentes autos, o exercício de 2003. Nesses quatro processos, esta Unidade Técnica realizou uma ampla análise contábil-financeira do Bacen nos 10 últimos exercícios, discutindo aspectos tais como critérios de contabilização, provisionamento e constituição de reservas; constituição do Patrimônio Líquido; relação Tesouro/Banco Central; evidenciação e composição dos resultados, entre outros. Foram feitas diversas determinações, muitas das quais já implementadas, a exemplo do acesso dos servidores do Tribunal ao Sisbacen (item 541.2.15 do Acórdão nº 378/2003-Plenário).

5.Realizado esse trabalho, e considerando que a clientela da 2ª Secex é composta por outros órgãos/entidades também de relevo no cenário econômico-financeiro nacional – Secretaria da Receita Federal, Secretaria do Tesouro Nacional, Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência de Seguros Privados, etc. – parece-nos oportuno que se proceda a um maior espaçamento na realização de auditorias de natureza contábil-financeira no Banco Central, de modo a compatibilizar o acompanhamento sistemático das demonstrações contábeis da Autoridade Monetária com o de outros órgãos e entidades cuja fiscalização também se mostra relevante. Ademais, há que se ter em mente que a própria análise das prestações de contas anuais do Bacen já consignam boa quantidade de informações contábeis, permitindo que a análise dessa natureza seja realizada a distância, se necessário suplementada por diligências complementares.

6.Assim, divergimos da equipe apenas no que toca à periodicidade de realização das próximas auditorias contábeis-financeiras, posto que, num primeiro momento, não se nos afigura conveniente elastecer de todo a periodicidade dessas fiscalizações, mas sim fixar periodicidade bienal, o que ainda permitiria o acompanhamento sistemático da evolução contábil do Bacen, porém liberando mão-de-obra para outras fiscalizações também importantes, a cargo desta Secretaria. (...)

8.Feitas essas observações, submetemos os autos à consideração superior, manifestando-nos de acordo com as propostas alvitradas no item 4 do relatório (fl. 2.051), porém com as modificações abaixo identificadas:

8.1. com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992, determinar:

8.1.1. ao Banco Central do Brasil que:

a) mantenha registro das contas que compõem os títulos e subtítulos contábeis publicados nas demonstrações mensais e semestrais (item 2.3.2);

b) inclua nos Manuais de Procedimentos e Rotinas dos Departamentos, de forma detalhada e específica para as tarefas operacionais, os mecanismos e procedimentos de controle interno utilizados (2.2.9.5.6);

c) desenvolva mecanismos e procedimentos de controle interno para as operações executadas pelo Departamento de Operações de Mercado Aberto, descrevendo-as, em detalhe, no seu Manual de Procedimentos e Rotinas, atentando para a necessidade de manter, nos moldes do Departamento de Operações das Reservas Internacionais – Depin, uma divisão encarregada do monitoramento das operações de mercado aberto contratadas, dos registros contábeis, dos sistemas informatizados, além da verificação da conformidade dos atos praticados pelos detentores de competência, regimental ou delegada, aos aspectos legais, formais e aos normativos e decisões da chefia do departamento (itens 2.2.9.6.5 e 2.2.9.6.8);

d) na execução das auditorias internas, o Departamento de Auditoria manifeste-se em relação aos tipos de controles internos avaliados, descrevendo o grau de profundidade e extensão da análise (item 2.2.9.5.4);

8.1.2.estabeleça periodicidade bienal para a realização de auditorias gerais no Banco Central do Brasil (item 2.4.8);

8.1.3.com fulcro no art. 28 da Resolução TCU 136/2000, promova o desapensamento do TC 001.419/2001-7, acostando-lhe cópia da fl. 30 dos presentes autos e convertendo-o em Acompanhamento, posto que a questão ali enfocada ainda pende de decisão judicial.”

É o relatório.

VOTO

Na sessão extraordinária do Plenário de 05/04/2000, este Tribunal de Contas decidiu pela realização de auditorias anuais no Banco Central do Brasil, com enfoque nas suas demonstrações contábeis, a fim de verificar a conformidade, a fidedignidade, as causas e conseqüências dos resultados financeiros e, com isso, propor eventuais correções.

2. Há pouco tempo, tive a oportunidade de relatar a auditoria sobre os fatos contábeis de 2002, ano em que o Bacen sofreu prejuízos da ordem de 17,2 bilhões de reais, como conseqüência, principalmente, de operações com derivativos do tipo **swap** cambial. Outros acontecimentos marcaram ainda 2002 como um ano difícil, devido ao crescimento da taxa de inflação e à disparada do preço do dólar, que obrigou o Bacen a lançar mão de boa parte das reservas internacionais, mais tarde fortalecidas com expressivo empréstimo tomado do FMI.

3. Um dos grandes desafios para o Bacen em 2003, portanto, era o de conseguir o controle cambial e inflacionário. Na busca desse objetivo, o Banco valeu-se de uma política monetária austera, que manteve os juros em níveis elevados ao longo do ano.

4. Agora, com escopo na contabilidade de 2003, a presente auditoria nos revela uma nova situação perante aquela vivida em 2002. O recuo da desvalorização do real com relação ao dólar e a reestabilização da moeda nacional, aliados à queda da inflação, denotam que o Bacen caminhou bem nos seus propósitos. Ao mesmo tempo, a melhora da confiança sobre a economia do País, no exterior, reanimou os investimentos em títulos públicos, sobretudo pré-fixados.

5. E foi exatamente no realinhamento dos títulos em carteira, por conta da adoção de juros altos, que os resultados do Bacen se mostraram mais positivos em 2003. Entretanto, conforme advertido pela equipe de auditoria, o tipo de política monetária seguido também pesa sobre o custo da dívida pública. Por isso, o ganho no Bacen deve ser visto com prudência, pois é contrabalançado pelo aumento das despesas a cargo do Tesouro Nacional.

6. Mais recentemente, a tendência de ajustamento da economia permitiu pequena redução na taxa de juros Selic e no recolhimento compulsório dos bancos. Todavia, os efeitos disso na contabilidade do Bacen deverão ser mais significativos no decorrer de 2004.

7. Ao lado de analisar os aspectos contábeis, esta auditoria procurou também estudar a atividade dos setores do Bacen ligados ao controle interno, a começar pelo Departamento de Auditoria Interna (Deaud), onde se viram técnicas eficientes de análise de risco para definição de objetos de fiscalização.

8. Outros departamentos vinculados à área-fim do Bacen foram examinados quanto ao desempenho das funções de controle interno. Entre eles, o Departamento de Operações de Mercado Aberto (Demab) e o Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban) apresentaram deficiências no sistema de verificação de rotinas de trabalho, contra as quais são propostas determinações corretivas.

9. Manifesto, assim, minha concordância com as conclusões e sugestões submetidas pela 2ª Secex, inclusive com a de modificar a periodicidade das auditorias sobre a contabilidade do Bacen, de anual para bianual. De fato, as auditorias realizadas até o momento já fizeram abordagens amplas e deram à 2ª Secex os conhecimentos técnicos necessários para racionalizar e subsidiar outras fiscalizações. A par disso, parte do esforço da Secretaria pode ser redirecionado para outros campos de atuação igualmente relevantes.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.925/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-009.775/2004-3 (com 11 volumes) – Apenso: TC-001.419/2001-7
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Auditoria de Conformidade
3. Entidade: Banco Central do Brasil (Bacen)
4. Responsável: Henrique de Campos Meirelles (presidente do Bacen)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade efetuada no Banco Central do Brasil (Bacen), com o objetivo de avaliar os resultados e a confiabilidade das demonstrações contábeis da entidade no ano de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 43 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. determinar ao Banco Central do Brasil que:

9.1.1. mantenha o registro das contas que compõem os títulos e subtítulos contábeis publicados nas demonstrações mensais e semestrais;

9.1.2. inclua nos Manuais de Procedimentos e Rotinas dos Departamentos, de forma detalhada e específica para as tarefas operacionais, os mecanismos e procedimentos de controle interno utilizados;

9.1.3. desenvolva mecanismos e procedimentos de controle interno para as operações executadas pelo Departamento de Operações de Mercado Aberto (Demab) e pelo Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban), descrevendo-as, em detalhe, no respectivo Manual de Procedimentos e Rotinas, atentando para a necessidade de manter, nos moldes do Departamento de Operações das Reservas Internacionais (Depin), uma divisão encarregada do monitoramento das operações bancárias e de mercado aberto, dos registros contábeis, dos sistemas informatizados, além da verificação da conformidade dos atos praticados pelos detentores de competência, regimental ou delegada, aos aspectos legais, formais e aos normativos e decisões da chefia dos departamentos;

9.1.4. exija manifestação específica do Departamento de Auditoria Interna (Deaud) a respeito dos tipos de controle interno avaliados em suas auditorias, descrevendo o grau de profundidade e a extensão da análise;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Banco Central do Brasil;

9.3. estabelecer periodicidade bianual para as auditorias gerais de conformidade no Bacen, ficando a próxima marcada para o 1º semestre de 2006, com enfoque sobre os fatos dos anos de 2004 e 2005;

9.4. desapensar o TC-001.419/2001-7, determinando a juntada de cópia do documento de fl. 30 do presente processo, para, em seguida, convertê-lo em acompanhamento, até que a questão nele examinada possa ser decidida; e

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 012.586/2003-0 (com 11 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional
Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Ministério dos Transportes – MT
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Auditoria Operacional. Considerações a respeito do perfil do usuário de serviços públicos de transporte interestadual e internacional de passageiros. Análise do marco regulatório, da política tarifária e do mercado setorial. Condições da infra-estrutura de terminais rodoviários. Características do transporte rodoviário interestadual semi-urbano no Distrito Federal e Entorno. Recomendações. Determinações. Encaminhamento de cópias. Arquivamento.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Relatório de Auditoria Operacional levada a efeito com vistas a avaliar a regulação dos serviços públicos relativos ao transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros, realizada no período de 08/09/2003 a 17/10/2003 junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e ao Ministério dos Transportes.

Como parte do presente, adoto excertos do percuciente Relatório de Auditoria de fls. 229/318, **verbis**:

"**1. SUMÁRIO EXECUTIVO**

1.1 Introdução

1.O transporte coletivo de passageiros possui um papel importante no desenvolvimento social e econômico do país, sendo essencial para o deslocamento de pessoas por motivos diversos: trabalho, estudo, lazer, entre outros. O Tribunal de Contas da União autorizou a realização de auditoria para avaliar

a regulação dos serviços públicos relativos ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, de competência federal.

2. A auditoria de que trata este Sumário foi dividida em três partes. A primeira visa avaliar a configuração do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, por meio da identificação dos usuários e das motivações para a utilização desses serviços, bem como da análise da estrutura de oferta dos serviços. A segunda apresenta uma análise das normas e da política tarifária que regem a prestação dos serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros, segundo os princípios de isonomia e competitividade. A terceira parte aborda temas específicos sobre a operacionalização dos terminais rodoviários e sobre o transporte rodoviário interestadual semi-urbano.

1.2 Qual é o perfil dos Usuários de Transporte Rodoviário por Ônibus? Qual é a Motivação para Utilização desse Serviço?

3. Na tentativa de identificar os usuários do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, foram buscadas informações junto ao Censo de 2000, às Pesquisas Nacionais por Amostragem Domiciliar – PNAD de 2001, e à Pesquisa Migração e Deslocamento, realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia – IBGE.

4. O Censo de 2000 disponibiliza dados sobre pessoas que trabalham ou estudam em município de outra unidade da federação, mas não assegura que o entrevistado, para fins de deslocamento, utiliza o transporte rodoviário por ônibus. Os dados sobre Migração e Deslocamento, por sua vez, não permitiram quantificar o número de usuários dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional visto que não informam sobre o modal utilizado para deslocamento. Outrossim, a análise realizada pelo Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília – CDS/UnB, a partir das informações de migração do Censo de 2000, relativas ao período 1995-2000, demonstrou que os maiores fluxos migratórios ligam as regiões Sudeste e Nordeste, principalmente em direção à região mais desenvolvida, conforme demonstra a Figura 1.

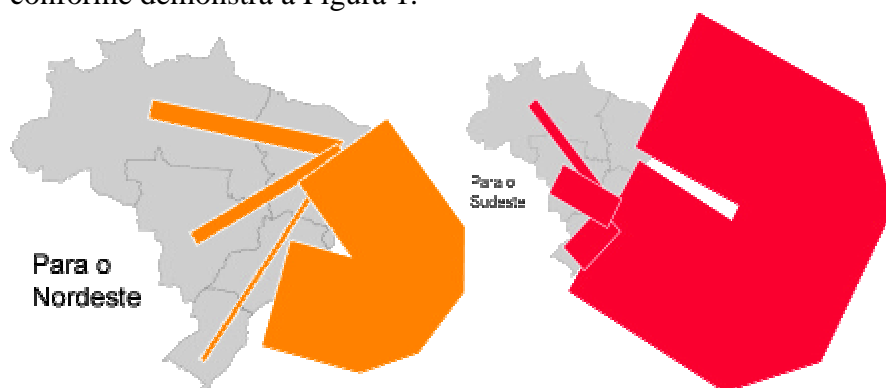



Figura 1: Fluxo migratório para o Sudeste e para o Nordeste

Fonte: Pesquisa Migração e Deslocamento (IBGE), tratada pelo CDS/UnB.

5. As pesquisas realizadas pela Embratur/FIPE (2001), pela CNT/UFRJ (2002) e pela Abrati/Vox Populi (2003), cujos focos estiveram concentrados nas atividades de cada entidade patrocinadora, forneceram as seguintes constatações:

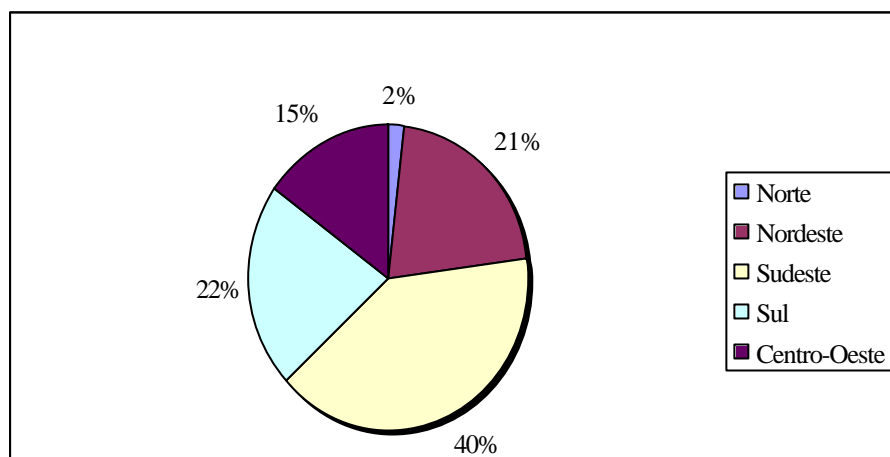
a) mudanças estruturais e conjunturais de renda modificam a demanda pelo transporte (CNT/UFRJ);

b) o ônibus de linha é o meio de transporte mais procurado (36,6%) no segmento das viagens de extensão superior a 200 km, chamadas de domésticas (Embratur/FIPE); e

c) 76,1% das viagens domésticas tem por fim o lazer, aí incluídos os passeios, as visitas a parentes e amigos, as férias e outros (Embratur/FIPE).

1.3 Como está Configurada a Estrutura de Oferta dos Serviços de Transporte Rodoviário de Passageiros?

6. As informações constantes do Anuário de Transporte de 2002, elaborado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, e as obtidas nas Juntas Comerciais dos Estados permitiram avaliar a distribuição de linhas oferecidas e da frota empregada, o grau de competitividade no mercado e o grau de diversificação e de concentração econômica do setor de transporte rodoviário de passageiros. Um total de 214 permissionárias ofertaram, em 2001, os serviços de transporte rodoviário de passageiros em 2.657 ligações distribuídas conforme ilustra o Gráfico 1.

Gráfico 1: Distribuição das linhas

Fonte: Anuário Estatístico de 2002, tratado pelo TCU.

7.A preponderância da região Sudeste demonstra a atratividade exercida em função do maior desenvolvimento econômico da região, que abrange as duas grandes metrópoles brasileiras: São Paulo e Rio de Janeiro. Por outro lado, a concentração observada nas regiões Sudeste e Sul (62%) mostra a pouca oferta de serviço nas demais regiões, especialmente naquelas em que há maior dificuldade de acesso aos serviços públicos e uma malha viária menos densa.

8.No tocante à distribuição das ligações por empresas, pôde-se constatar que 683 ligações (26% do total) são exploradas por apenas 4 empresas (2% do total). Outro aspecto interessante é o baixíssimo grau de competitividade existente nas 1.730 linhas básicas, haja vista que em apenas 5% há duas ou mais permissionárias com delegação para a prestação do serviço.

9.O tamanho da frota assume papel relevante no cálculo do reajuste tarifário, na medida em que a metodologia adotada (custo médio do serviço) fixou em 16% a.a. a taxa de depreciação do veículo e em 12% a.a. a taxa de remuneração do capital investido. Pode-se verificar que, ao final de 2001, apenas 14,5% das 214 empresas foram responsáveis por 68,4% dos ônibus utilizados no setor. Pode-se depreender, ainda, que a política tarifária adotada, especificamente quanto à depreciação e à remuneração, favorece a capitalização desse seleto grupo de permissionárias.

10.A análise do nível de diversificação econômica permitiu constatar que as empresas permissionárias, além de atuarem no setor de transporte rodoviário de passageiros, desenvolvem 46 outras atividades econômicas. Entre as atividades verificadas destacam-se: o transporte rodoviário de cargas em geral, o transporte de produtos perigosos, transporte rodoviário urbano e o transporte turístico e de fretamento. Esse fato mostra a grande vantagem do transporte como setor de investimento, que induz as empresas a um processo de diversificação rumo a outras atividades, representado por uma expansão lateral em direção a outros setores de transporte, e até mesmo a outros setores econômicos, como por exemplo: cultura de cereais, leguminosas e oleaginosas; bovinocultura de corte; comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, de carnes, de equipamentos para informática, de obras de arte, de antigüidades; aluguel de automóveis, embarcações e aeronaves; hotéis, motéis, pensões, hospedarias, pousadas; restaurantes e churrascarias.

11.No que se refere à interdependência econômica entre empresas, foram identificados 15 (quinze) grupos societários. Esse aspecto foi essencial para avaliar o grau de concentração do setor. O resultado obtido para a variável passageiro x km, em linhas em que não é ofertado o serviço de transporte semi-urbano, demonstrou que a principal empresa garantiu a parcela de 13% do faturamento de todas as empresas em 2001, quando o índice de concentração CR4 atingiu 36%. Já a análise para o transporte semi-urbano demonstrou que o principal grupo societário foi responsável por praticamente 39% do faturamento de todas as empresas em 2001, quando o índice de concentração CR4 chegou a 86%. Portanto, considerando-se que os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros são prestados por pelo menos 214 permissionárias, pode-se afirmar, em vista dos resultados obtidos, que é elevado o grau de concentração do setor.

12.A formação de grupos societários é uma forma de as empresas expandirem sua atuação para outros mercados, de garantirem mercados cativos, de obterem ganhos de escala, de aumentarem o retorno

sobre o capital investido e de evitarem uma potencial concorrência entre as empresas. Frise-se que esse processo decorre, principalmente, de imposição de barreiras à entrada de novas empresas no setor, seja pelas normas adotadas ou pelo ritmo lento com que são realizadas as licitações, e, ainda, modelo tarifário adotado.

1.4 As Normas que regem a Prestação dos Serviços de Transporte Rodoviário de Passageiros Promovem o Equilíbrio entre os Agentes que atuam no Setor?

13.A análise do marco regulatório abrange os dispositivos constitucionais que, entre outros aspectos, definem a jurisdição da União sobre o transporte interestadual e internacional de passageiros e a possibilidade de exploração direta ou descentralizada sob o regime de permissão.

14.O Regulamento atualmente em vigor é o Decreto nº 2.521/98, acerca do qual são apresentadas ponderações sobre possível inconstitucionalidade. Isso porque, ao regular matéria sem a existência de lei anterior, assume estatura de decreto autônomo, instituto jurídico restrito às situações administrativas previstas no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal de 1998.

15.Observou-se que a abertura de licitação para exploração de novas linhas tem se pautado na rentabilidade das mesmas, critério que se contrapõe ao princípio da essencialidade do serviço público. Além disso, a vedação à participação de pessoas físicas e consórcios, bem como a obrigatoriedade de atendimento a um conjunto de requisitos operacionais (tipo de veículos, frota mínima, entre outros), tem resultado em restrições à participação de interessados no processo licitatório.

16.A metodologia adotada pela ANTT para estimar demanda não considera o preço do próprio serviço em questão, o preço dos serviços substitutos e complementares e a renda, variáveis estas que influenciam a demanda por bens e serviços, de acordo com os conceitos solidificados na microeconomia. Por outro lado, prevê a exploração das linhas mediante a utilização de ônibus de 46 lugares, com ociosidade de 34% do veículo. Nessas condições, não é de se estranhar que o serviço ofertado em localidades de baixa renda ou de menor desenvolvimento econômico não sejam rentáveis.

17.A quantidade de autorizações judiciais para a operação de linhas vem confirmar a tese de que o ritmo para lançamento de novas linhas é lento e que as premissas adotadas para identificá-las não são adequadas. Segundo a ANTT, os pleitos são fundamentados pela demanda não atendida e ausência de licitação, bem como em requisitos de idade máxima da frota, frota mínima e tipo de veículo que restringem a atuação no transporte rodoviário de passageiros.

1.5 A Política tarifária Adotada atende ao Princípio da Modicidade Tarifária?

18.Outro aspecto da regulamentação aplicada ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros diz respeito à política tarifária em vigor – remuneração pelo custo médio. Os principais fatores para definição da tarifa são a remuneração adequada e a prestação do serviço de forma eficiente.

19.As tarifas cobradas no modelo vigente resultam de planilha onde são computados os custos médios operacionais, a remuneração ao capital imobilizado pela permissionária, a depreciação dos ativos e os tributos referentes à atividade. Entretanto, a metodologia empregada desconsidera as diferenças regionais, atribui peso significativo à depreciação e à remuneração dos veículos, deprecia continuamente todos os veículos da frota e estabelece arbitrariamente a taxa de remuneração do capital, ou seja, sem fundamentos econômico-financeiros.

20.A atualização dos coeficientes da planilha tarifária, ocorrida em julho de 2003, resultou em redução significativa do reajuste. Foram mantidos, porém, os coeficientes para depreciação e remuneração estabelecidos pelo DNER em 1989. Além disso, observou-se que o modelo não justifica a taxa de remuneração fixada para as permissionárias, nem tampouco confere eficiência ao setor.

21.A análise das peculiaridades do modelo permite afirmar que, ao contrário, as ineficiências e os custos elevados de empresas mal estruturadas são apropriados por aquelas melhor articuladas. O estudo de caso realizado com a Viação Itapemirim S.A. ratificou essa constatação, na medida em que, no exercício de 1999, apesar da redução de 36,3% no número de passageiros transportados, verificou-se um aumento de 5% na receita da empresa.

22.Essa prática contrapõe-se aos ditames da Lei nº 8.987/95, segundo os quais o risco do negócio é atribuído ao particular e os ganhos de produtividade devem reverter-se em prol da modicidade tarifária. O modelo atual de remuneração pelo custo médio do serviço desconsidera tais mandamentos legais inovadores e não assegura a transferência aos usuários de parte dos ganhos de produtividade auferidos pelas operadoras, em especial, aqueles provenientes da participação em grupos societários. Ressalte-se

que o atual modelo não leva em conta, também, as receitas advindas de projetos associados, tais como: rede de restaurantes, lanchonetes, postos de serviço e hotéis para apoio de empresas do setor, a fim de favorecer a modicidade das tarifas.

23.Dessa forma, o repasse dos custos significa eliminar os riscos da empresa mal administrada e os riscos inerentes ao negócio, bem como impedir o repasse de parte dos ganhos de produtividade decorrente de avanço tecnológico, aperfeiçoamento industrial, soluções técnicas inovadoras, produtos novos e de projetos associados, acarretando, tudo isso, em tarifas majoradas além do necessário, onerando os usuários dos serviços.

1.6 Qual a situação dos Terminais Rodoviários em Operação?

24.Os terminais rodoviários utilizados no transporte interestadual e internacional de passageiros encontram-se em situações díspares, seja pela forma de administração (pública ou privada), pelos serviços neles disponibilizados ou pelas taxas de embarque cobradas. A falta de regulamentação dos serviços prestados nesses terminais e a forma como são prestados são responsáveis pela diversidade de taxas de embarque, pela falta de conforto e pela falta de comodidade. Resta ao poder permitente estabelecer diretrizes para que seja promovida a revitalização desses locais, mediante a prestação de serviços indispensáveis ao viajante e a cobrança de tarifas módicas.

1.7 Transporte Rodoviário Interestadual Semi-Urbano: o entorno do Distrito Federal; o aspecto da inclusão social, das gratuidades e dos subsídios.

25. A oferta de serviços de transporte interestadual semi-urbano, de modo similar ao transporte urbano, atende a parcela significativa de pessoas que se deslocam, em movimento pendular (de ida e volta), para desempenharem atividades essenciais (trabalho ou estudo). Concentrado nos horários de pico (início da manhã e final da tarde), fica reduzido a 10% no intervalo entre esses horários. Consoante o Anuário Estatístico de 2002 (ano-base 2001), as empresas que operam no sistema semi-urbano foram responsáveis pela movimentação de cerca de 65 milhões de passageiros. Observou-se que o entorno do Distrito Federal representa cerca de 80% do transporte semi-urbano nacional, razão porque este tema foi abordado neste Trabalho em tópico específico.

26. Entre os principais problemas identificados pelo CEFTRU/UnB, no funcionamento do sistema semi-urbano do entorno do DF, importa destacar o grande número de ligações não cadastradas na ANTT, a elevada idade média da frota e alta incidência de transporte clandestino ao longo das rotas das linhas cadastradas. A ‘criação’ de novas ligações pelas próprias permissionárias teve o intuito de atender a demanda local e impedir o avanço do transporte clandestino. Uma das principais causas para o surgimento do transporte alternativo é a má regulação, cujo resultado é a inadequação na oferta, especialmente: itinerários inadequados, baixas freqüências, altas tarifas, poucas opções de serviços (somente ônibus) e pouco conforto.

27. Outro aspecto importante é o fenômeno da exclusão social, especialmente nas grandes metrópoles, imposta a determinadas parcelas da população, em decorrência da inacessibilidade aos serviços públicos de transporte coletivo pelas populações mais pobres, devido às despesas com tarifas de transporte público, que dificultam o acesso às oportunidades de emprego.

28. Constata-se, assim, que a busca por novas alternativas capazes de reduzir a tarifa dos transportes urbanos é necessária. Uma das medidas possíveis, além da reformulação da política tarifária e dos critérios para oferta dos serviços, é a revisão da forma de financiamento das gratuidades e descontos concedidos sem cobertura financeiras para determinados segmentos de usuários. As gratuidades concedidas a determinados segmentos não implicam em assunção de ônus pelo permissionário. Ao contrário, esses custos relativos são computados no valor cobrado daqueles que pagam pelo serviço, ou seja, os usuários pagantes do transporte rodoviário interestadual semi-urbano, que pertencem à parcela da sociedade, em tese, mais desfavorecida, vêm financiando as gratuidades concedidas.”

(...)

“**4. Comentários dos gestores**

377.A versão preliminar do relatório de auditoria foi encaminhada ao Departamento de Outorgas do Ministério dos Transportes e à ANTT em 10/12/2003, por meio dos Ofícios/Sefid nº 290/2003 (fl. 124) e 291/2003 (fl. 125), respectivamente. O objetivo foi colher dos responsáveis comentários acerca das análises realizadas por esta equipe de auditoria e das recomendações propostas.

378.Em 13/1/2004, o Diretor-Geral da ANTT solicitou a prorrogação de quinze dias do prazo inicialmente concedido (fl.143), tendo sido atendido em seu pleito em 20/1/2004 (fl. 145). Os comentários da ANTT ao relatório de auditoria foram então encaminhados por meio do Ofício nº 045, de 30/1/2004 (fl. 151), juntamente com a documentação constante às fls. 1/21 do vol. 11.

379. O Ministério dos Transportes não apresentou comentários acerca do relatório de auditoria. Cabe frisar que não há obrigação de que o Gestor se manifeste durante a atual fase do processo, apesar de ter sido oferecida tal oportunidade.

4.1 Comentários da antt

4.1.1 Identificação do Usuário

380. A ANTT informou que está promovendo ações visando implantar sistemáticas de coleta e de análise de informações acerca de estudos de demanda de transporte, aí incluída a instrumentalização de procedimentos de coleta de dados junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE de interesse específico daquela Agência reguladora (fl. 2 do vol. 11).

381.Observa-se que tais considerações, relativas aos subitens referentes à identificação do usuário (3.1.1 a 3.1.9), não alteraram as proposições feitas mas reforçam a necessidade de se realizar estudos de demanda para subsidiar a regulação do setor sob análise.

4.1.2 Marco Regulatório

382.Os comentários relativos aos subitens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** (outorgas de permissões) e **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** (liminares do poder judiciário) do relatório (fl. 5 do vol. 11) foram acolhidos pela Equipe de Auditoria, com as devidas alterações no relatório.

383.Quanto ao subitem **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**, referente ao contrato de adesão, não foi apresentado fato novo.

4.1.3 Política Tarifária

384. Segundo informa a ANTT, a taxa de remuneração do custo do capital imobilizado não foi estabelecida arbitrariamente mas sim a partir da TJLP – Taxa de Juros de Longo Prazo fixada pela Resolução BACEN nº 2.121/94, e posteriores alterações. Considerou-se, para tanto, um baixo nível de risco para o setor, haja vista que o principal ativo é o ônibus e este não apresenta as características de custo irrecuperável (fl. 3 do vol. 11).

385. A TJLP tem vigência de três meses e é expressa em termos anuais, sendo fixada pelo Conselho Monetário Nacional e divulgada até o último dia do trimestre imediatamente anterior ao de sua vigência. A citada resolução explicita, ainda, quais as aplicações para a TJLP:

a) contratos passivos do BNDES junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), Fundo de Participação PIS-PASEP e ao Fundo de Marinha Mercante (FMM);

b) contratos ativos do BNDES, com os recursos dos mesmos fundos do item anterior;

c) remuneração das contas dos participantes do Fundo de Participação PIS-PASEP; e

d) outros casos, a critério do Conselho Monetário Nacional (CMN).

386. Importa registrar que, de acordo com o Manual da TJLP publicado pela Área de Política de Gestão Financeira do BNDES, desde o 4º trimestre de 1999, conforme regulamentado pela Resolução BACEN no 2.654/99, e formalizado através da Medida Provisória nº 1.921/99, essa taxa de juros é obtida a partir de dois componentes básicos:

a) a meta de inflação, calculada *pro rata* para os doze meses seguintes ao primeiro mês de vigência da taxa, inclusive, baseada nas metas anuais fixadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN); e

b) o prêmio de risco, que incorpora uma taxa de juro real internacional e um componente do risco Brasil numa perspectiva de médio e longo prazo.

387.Dessa forma, observa-se que a TJLP é utilizada em casos específicos e calculada a partir de metodologia própria. Portanto, a análise efetuada pela Equipe de Auditoria é pertinente; não cabendo qualquer alteração sobre a questão apreciada.

388.Em relação às peculiaridades regionais não consideradas na metodologia de cálculo das tarifas, a ANTT concorda (fl. 3 do vol. 11) com a necessidade de se contemplar tais discrepâncias nas futuras revisões tarifárias.

389.Quanto ao Fator de Redução por Encomendas – FRE, os comentários apresentados pela ANTT foram parcialmente acolhidos pela Equipe de Auditoria, tendo sido efetuadas as devidas alterações no

relatório (item **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** e **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**).

4.1.4 Estrutura de mercado do setor de Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros

390.A ANTT destacou seis aspectos (fl. 6 do vol. 11) relacionados a esse item, analisados a seguir.

4.1.4.1 Elevado grau de concentração do mercado

391.As considerações apresentadas pela ANTT sobre o arcabouço jurídico e principais referenciais teóricos empregados na análise concorrencial, bem como sobre os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado (fls. 7/12 do vol. 11), são pertinentes, acarretando alterações já efetuadas no relatório. A ANTT ressaltou, ainda, que ao apreciar as operações de transferências societárias e transferências de linhas tem observado elevado nível de concentração de mercado, fato que vem corroborar as conclusões da equipe de auditoria.

4.1.4.2 A regulação por custo histórico e a indução de sobreinvestimento no setor de transportes rodoviário interestadual e internacional de passageiros e a má distribuição geográfica de linhas.

392. A ANTT defende que o efeito Averch-Johnson necessariamente não se verifica no caso do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Isso porque o custo de financiamento no Brasil, em geral, supera em muito a taxa de remuneração dos ativos fixada em 12% a.a. Como exemplo, cita a situação das empresas Viação Itapemirim S.A. (20,69% a.a.), Companhia São Geraldo de Viação (112,91% a.a.) e 1001 (17,49% a.a.) que captaram recursos para renovação de frota às taxas médias referenciadas, superior à taxa de remuneração dos ativos (fls. 12/14 do vol. 11).

393. Inicialmente, cabe registrar estranheza ao fato de as empresas privadas, cujo objetivo seja auferir lucro na exploração de atividades econômicas, mesmo quando essas atividades possuem caráter de serviço público como é o caso do setor em questão, venham a captar recursos no mercado financeiro a juros consideravelmente superiores à remuneração do capital investido. Se assim o fazem, é porque o mecanismo de remuneração oferece compensações.

394. No caso específico da Viação Itapemirim S/A, objeto de estudo de caso (item 3.3.2 do relatório), cabe registrar que suas demonstrações financeiras foram analisadas pela equipe de auditoria sob o foco da rentabilidade operacional e da rentabilidade para o acionista. Sob o aspecto operacional, verificou-se que a empresa investiu não só na renovação de frota, mas também na aquisição de cavalos mecânicos e aeronave, bem como em coligadas e controladas. As aplicações líquidas em ativos imobilizados foram negativas para o período analisado e as aplicações no ativo investimentos foram determinantes para a queda no giro de capital da empresa.

395. A análise da rentabilidade para o acionista demonstrou que a política de endividamento da empresa tem sido desastrosa. No período entre 1998 e 2000, a despesa financeira foi maior do que a receita financeira em razão das operações de empréstimos a empresas ligadas, o que fez com que uma parcela do retorno sobre o ativo operacional líquido tenha sido diluída pela rentabilidade negativa dos ativos financeiros líquidos. A partir de 2001, o aumento dos investimentos em coligadas ou controladas foi feito mediante a obtenção de empréstimos bancários, o que resultou em perda para o acionista.

396. **Dessa forma, importa ressaltar que os contratos de financiamento para renovação de frota firmados pelas empresas permissionárias devem ser analisados juntamente com os demais aspectos de desempenho econômico-financeiro da permissionária**. Além disso, o fato de tais contratos serem de longo prazo requer que seja considerado o tempo para amortização dos financiamentos e o tempo durante o qual os ônibus adquiridos serão remunerados. Isso é necessário para se proceder à análise do fluxo de caixa da operação de transporte rodoviário de passageiros, comparando-se a taxa interna de retorno e a taxa de juros real do mercado.

397. Sobre a análise do desempenho da empresa Derudder, a ANTT informa que a empresa é permissionária de uma única linha internacional de passageiros e que os ativos por ela informados referem-se a sua frota total, visto que presta serviço de transporte de passageiros na Argentina e no Uruguai. Conclui, portanto, que a baixa correlação verificada entre as variáveis número de ônibus e passageiros não pode ser atribuída exclusivamente ao efeito Averch-Johnson. Fica latente, portanto, a pouca confiabilidade dos dados fornecidos pelas permissionárias e a necessidade de controle de qualidade.

398. Em relação à má distribuição geográfica de linhas, os comentários apresentados pela ANTT foram inseridos no corpo do relatório.

4.1.4.3 A necessidade de separação contábil entre as diversas atividades desenvolvidas pelas permissionárias.

399. Os comentários formulados (fl. 15 do vol. 11) corroboram a análise da equipe de auditoria e foram inseridos no corpo do relatório.

4.1.4.4A necessidade de alterar a Lei nº 10.233/01 para conferir à ANTT a competência para o acompanhamento da concentração econômica nos serviços públicos prestados sob a sua jurisdição.

400. A Agência reguladora citou os dispositivos contidos na Lei nº 10.233/01 (art. 12, VII, art. 20, II, e art. 31) e no Decreto nº 4.130/02 (art. 3º, XXXI e XXXII) que tratam da repressão de fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infração à ordem econômica (fl. 16 do vol. 11). Concluiu que, em que pese os dispositivos mencionados, de fato não foi conferida à ANTT competência para, nos moldes estabelecidos para a Anatel e a Aneel, realizar o acompanhamento da concentração econômica nos serviços públicos prestados sob sua jurisdição. Assim, tendo em vista a importância do controle das estruturas de mercado, foram firmados acordos de cooperação técnica com a SEAE, a SDE e o CADE, no intuito de estabelecer mecanismos de cooperação institucional que abordem essa questão.

401. As informações apresentadas pela ANTT reforçam as conclusões da equipe de auditoria, tendo sido incluídas no contexto do relatório.

4.1.4.5 Registro da atividade econômica de arrendamento de linhas de transporte coletivo de passageiros pela empresa Auto Viação Catarinense Ltda. e descumprimento do disposto no art. 9º do Decreto nº 2.521/98 pelas empresas que operam na linha Rio de Janeiro – São Paulo.

402.A ANTT informou desconhecimento dos fatos apresentados e que será formalizada fiscalização (fl. 17 do vol. 11), concordando com a análise e as determinações efetuadas pela equipe de auditoria.

4.1.4.6 Terminais Rodoviários

403.A ANTT informou que, apesar de os terminais rodoviários estarem sob a responsabilidade de autoridades locais – estaduais e municipais, pretende adotar medidas que facilitem o acesso a informações de apoio aos usuários do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (fl. 4 do vol. 11). Os comentários apresentados não alteram as proposições formuladas.

4.1.4.7 Transporte Rodoviário Interestadual Semi-urbano

404.A ANTT informou que tem realizado estudos na busca de soluções para os problemas específicos desse subsistema de transporte, mencionando o convênio celebrado com o CEFTRU/UnB, voltado para uma análise do sistema tarifário no âmbito daquele transporte de passageiros. Acerca dos estudos desenvolvidos por conta do citado convênio, destaca a preocupação em face dos impactos gerados pelos subsídios concedidos sobre as receitas operacionais das permissionárias, que tem onerado o sistema (fls. 4/5 do vol. 11). Os comentários apresentados não alteram o encaminhamento proposto pela equipe de auditoria.

5. CONCLUSÃO

405.O conhecimento do perfil dos usuários de transporte rodoviário interestadual e internacional é fundamental para o planejamento da oferta do serviço. Esse aspecto consta como uma das atribuições da ANTT, que até o momento não havia desenvolvido pesquisas sobre o tema.

406.As informações do Censo de 2000 e das Pesquisas Nacionais por Amostragem Domiciliar – PNAD de 2001, ou mesmo da Pesquisa Migração e Deslocamento, realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia – IBGE, por sua vez, não permitiram quantificar o número de usuários dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, em função do desconhecimento do modal utilizado para deslocamento. Por outro lado, a análise feita pelo Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília – CDS/UnB, sobre as informações de migração do Censo de 2000 referentes ao período 1995-2000, mostrou que o fluxo migratório entre as regiões Sudeste e Nordeste se destaca frente ao fluxo entre as demais regiões.

407.As pesquisas realizadas pela Embratur, Abrati e CNT tiveram como objetivo atender as necessidades das respectivas entidades patrocinadoras, destacando-se os interesses comerciais voltados para o campo em que atuam, especificamente com intuito de subsidiar o processo de tomada de decisão acerca do planejamento de suas atividades e do estabelecimento de estratégias empresariais.

408.O procedimento adotado pelo Ministério dos Transportes e incorporado pela ANTT para definir as linhas de transporte interestadual e internacional, a serem licitadas, é baseada em modelo gravitacional para estimativa da demanda, criado em 1974. Esse modelo compreende cinco equações econométricas, consoante a extensão das linhas. Porém, observou-se que essas equações não consideram o preço do serviço ofertado, o preço dos serviços substitutos e complementares e a renda, variáveis que influenciam a demanda por bens e serviços, de acordo com os conceitos solidificados na microeconomia. Ressalte-se, ainda, que os estudos que visem estimar empiricamente a elasticidade da demanda são importantes para auxiliar a decisão de mudança em preços.

409.A análise da legislação inerente ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros demonstrou que o serviço sempre foi prestado pela iniciativa privada e regulamentado por decreto. No que diz respeito a essa matéria, o Decreto nº 2.521/98 foi emitido com fundamento no inciso VI do art. 84 da CF/88, que dispusera sobre a organização e o funcionamento da administração federal. Esse fato desvirtua o sentido expresso daquele dispositivo constitucional, além de que não houve edição de lei anterior regulamentando o setor. Destarte, o citado Decreto assume o caráter de decreto independente ou autônomo, em contraposição às disposições constitucionais, conforme alteração procedida por meio da Emenda Constitucional nº 32/2001.

410.No tocante à política voltada para o setor de transportes, verificou-se que a Lei nº 10.233/01 criou o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT, cuja atribuição é propor ao Presidente da República políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas e bens. Cumpre destacar que cabe ao CONIT aprovar, em função das características regionais, as políticas de prestação de serviços de transporte às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo ao Presidente da República e ao Congresso Nacional as medidas específicas que implicarem a criação de subsídios. Entretanto, até o final de 2003, esse Órgão não havia se reunido, o que indica a carência de políticas que estabeleçam diretrizes e metas para o setor de transportes.

411.Observou-se que os estudos de viabilidade econômica da linha, condicionante para abertura do processo licitatório, vem de encontro à premissa de acessibilidade ao serviço público. A Lei nº 8.987/95 estabelece entre os direitos dos usuários, o de ‘obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente’ (Lei nº 8.987/95, art. 7º, III, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98). Nesse sentido, verifica-se que, além de disponível o serviço, ao usuário devem ser oferecidas opções de escolha para sua utilização, quando for o caso. Por sua vez, o art. 7º do Decreto nº 2.521/98 estabelece que as permissões para exploração desses serviços não terão caráter de exclusividade. Não obstante, somente 5% das linhas básicas em atividade têm mais de um operador.

412.Outro aspecto a ser considerado refere-se à fixação de parâmetros operacionais médios, quais sejam o tamanho do veículo e o índice de ociosidade, para balizar os estudos. Essas regras, por afetarem a decisão de viabilidade das linhas, podem ser consideradas restritivas à competição e, nesse sentido, contrárias ao princípio da igualdade (art. 3º da Lei nº 8.666/93). Ressalte-se que a ANTT utiliza como critério para a oferta de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros o ônibus de 46 lugares, com ociosidade de 32% do veículo. Nessas condições, não é de se estranhar que ligações feitas a localidades de baixa renda ou regiões menos desenvolvidas não sejam rentáveis. Registre-se que entre os princípios para gerenciamento da operação dos serviços de transporte rodoviário de passageiros, dispostos no art. 11 da Lei nº 10.233/2001, constam: proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte; e assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência.

413.Segundo a Procuradoria-Geral da ANTT, algumas empresas têm obtido o direito de explorar os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, por intermédio de medidas liminares concedidas pelo Poder Judiciário. Conforme informado, os processos judiciais interpostos contra a União, estando a Agência como ente interveniente, incidiram sobre os seguintes segmentos: transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob regime de fretamento eventual e turístico, efetuado por vans e microônibus (15%); transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (60%); exploração de infra-estrutura, precedida ou não de obra pública (15%); licitação (2%); e diversos – ações de usucapião, indenização por danos morais e materiais, entre outros (8%).

414.No que se refere ao transporte sob regime de fretamento eventual ou turístico, previsto na alínea 'd' do inciso II do art. 6º do Decreto nº 2.521/98, as alegações dos litigantes recaem sobre a diferença de tratamento relativa ao tamanho e à idade mínima da frota das agências de viagem de turismo e das transportadoras. Destas é exigida apenas a frota mínima de dois ônibus, enquanto daquelas é exigida uma frota mínima de dois ônibus, mas com idade máxima de dez anos.

415. Constatou-se que o poder permitente impõe fortes barreiras à entrada de novas empresas no setor, tais como: a vedação à participação de pessoas físicas e de consórcios de empresas; a exigência, nos termos da Resolução ANTT nº 18/2002, art.15, § 3º, II, e §4º, de documentação para fins de qualificação técnica e econômico-financeira; e prestação dos serviços somente com emprego de ônibus de 46 lugares. Acerca deste último aspecto, o Código Nacional de Trânsito previu o ônibus e o microônibus entre os veículos classificados quanto à espécie de passageiros. Já o Decreto nº 2.521/98 considerou a possibilidade de se usar ônibus que atendam as especificações constantes do edital e do contrato. Por sua vez, a Resolução CONTRAN nº 811/96 previu a possibilidade de o transporte coletivo de passageiros ser feito por ônibus ou microônibus.

416.Importa salientar que o assunto tem sido alvo de questionamento por parte dos usuários do serviço, de proprietários de vans e de microônibus, de associações de classe e de pessoas físicas interessadas em realizar fretamentos para pequenos grupos, consoante relatório elaborado pela Ouvidoria da ANTT. Nesse relatório foi mencionado o recebimento, no período 2000-2003, de quantidade expressiva de manifestações a respeito da utilização de vans e de microônibus no transporte interestadual de passageiros. Em resposta aos pleitos, a Ouvidoria/ANTT considerou a necessidade de definir tecnicamente a questão. Observe-se que a utilização somente de ônibus de 46 lugares acresce custo ao serviço, em vista da ociosidade de 32% da capacidade do veículo, que se reflete nas tarifas, além de limitar a participação de possíveis interessados na prestação do serviço.

417.Constatou-se a disparidade entre os critérios e parâmetros adotados pelo Ministério do Transportes e ratificados pelas resoluções da ANTT, no tocante à renovação da frota. A planilha tarifária vigente prevê uma taxa de depreciação de 16% ao ano e valor residual de 20%, ou seja, em cinco anos o veículo estará totalmente depreciado, cabendo à empresa a decisão de substituí-lo. Não obstante, os dados de frota referente a 2001 indicam que aproximadamente 53% da frota nacional, utilizada no transporte rodoviário de passageiros, tem idade superior à citada. Exemplo extremo é o da operadora Expresso Perini Ltda., cuja frota de 8 ônibus tem idade média superior a 22 anos.

418.A política tarifária adotou a remuneração do custo médio do serviço, mediante o uso de planilha de custos, tendo sido fixado a taxa de retorno de 12% sobre o capital investido. Essa metodologia tem o objetivo de calcular o coeficiente tarifário por quilômetro, que multiplicado pela distância percorrida resulta na tarifa cobrada do usuário. Ressalte-se que a obtenção do coeficiente tarifário está alicerçado na estimativa de custos do setor, baseados em informações prestadas por amostra selecionada de permissionárias. Registre-se que a planilha adotada serve para reajustar a tarifa, bem como para promover a revisão dos coeficientes básicos de cada insumo, conforme ocorreu em julho de 2003.

419.Observou-se que a remuneração adotada repassa integralmente aos usuários do serviço os acréscimos relativos aos insumos constantes da planilha. Dessa forma, praticamente não há risco para o prestador do serviço. A Lei nº 8.987/95, em seu art. 2º, imputou o risco inerente ao negócio ao particular, representando a intenção do legislador de garantir que o particular buscará melhores práticas administrativas e operacionais à prestação do serviço. Assim, o repasse dos custos significa eliminar os riscos da empresa mal administrada e os riscos inerentes ao negócio, pois, para o operador, independente da sua atuação, está garantida a remuneração e, sobretudo, a cobertura dos custos adicionais.

420.Além disso, o modelo atual de remuneração por custos não internaliza pelo menos parte dos ganhos de produtividade, de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com o intuito de favorecer a modicidade tarifária, conforme previsto no art. 11 da Lei nº 8.987/95.

421.A análise de concentração do setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros indicou que o grau de concentração econômica do setor é elevado, na medida em que, ao final de 2001, a principal empresa detinha 12% de participação na produção de passageiros x km e o valor do CR4 e do CR8 alcançou o patamar de 30% e de 41%, respectivamente, sem considerar a interdependência econômica entre as permissionárias e a peculiaridade inerente ao transporte interestadual semi-urbano.

422.A constatação da existência de inter-relações entre as empresas permitiu identificar 15 grupos societários, que alterou o perfil do setor e indicou o seu real grau de concentração, caracterizando o processo de concentração. Além disso, separou-se o transporte interestadual semi-urbano dos demais serviços, em vista da característica de transporte urbano, em função do tipo de ônibus usado. Assim, efetuou-se nova análise considerando-se os grupos societários identificados e dois segmentos: as ligações em que são explorados os serviços de transporte interestadual semi-urbano e as ligações em que são explorados os demais serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

423.O resultado obtido demonstrou que, em relação às ligações em que foram atendidos os usuários do transporte semi-urbano, ao final de 2001, a principal unidade produtiva foi responsável por 39% de participação na produção de passageiros x km, enquanto que o valor do CR4 e do CR8 alcançou o patamar de 86% e de 98%, respectivamente. No tocante às linhas em que foram prestados os demais serviços, ao final de 2001, a principal unidade produtiva foi responsável por 13% de participação na produção de passageiros x km, enquanto que o valor do CR4 e do CR8 alcançou o patamar de 36% e de 54%, respectivamente.

424.A formação de grupos societários entre as permissionárias, ou seja, a existência de integração horizontal, mostrou que as empresas estão adotando estratégias para expandirem sua atuação para outras regiões, além de esconder a concentração real e de falsear a competição no mercado, haja vista que potenciais empresas concorrentes passam a integrar o mesmo grupo empresarial. Esse fato reduz mais ainda o nível de competição e, por outro lado, aumenta o grau de concentração do setor. Essa estratégia fortalece as empresas que se integram horizontalmente para enfrentarem, especialmente, a ameaça de serviços substitutos (transporte aeroviário e transporte rodoviário clandestino) e o poder de negociação dos fornecedores de ônibus e de insumos. Esse fato pode estar propiciando maior eficiência às empresas que integram algum grupo societário, especialmente, para aquelas permissionárias, cujo grupo se encontra entre os oito de maior destaque.

425.Além disso, as inter-relações verificadas entre as permissionárias têm como objetivo compartilhar atividades que favoreçam tanto o aumento do retorno do capital, atendendo diretamente os interesses dos acionistas ou do grupo societário de que fazem parte, quanto à participação em outros mercados, caracterizando a expansão geográfica.

426.O processo de concentração observado no setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros é conseqüência da regulamentação adotada pelo poder permitente, especificamente devido à imposição de barreiras à entrada de novos operadores, associada à baixa freqüência de realização de licitações e ao longo prazo das outorgas de permissão fixado em 15 anos.

427.Constatou-se que as permissionárias, além de explorarem os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, estão explorando 46 outras atividades econômicas, destacando-se o transporte rodoviário de cargas em geral, o transporte de produtos perigosos, o transporte intermunicipal e intramunicipal de passageiros, o transporte turístico e de fretamento, e atividades de apoio ao transporte rodoviário de passageiros, especificamente o que se refere a hotéis, restaurantes e churrascarias, caracterizando o processo de diversificação econômica. Ressalte-se que algumas das atividades constatadas podem estar gerando receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, podendo ser enquadradas no art. 11 da Lei nº 8.987/95, e, por conseguinte, deveriam ser apuradas com o intuito de favorecer a modicidade tarifária.

428.No que concerne ao transporte interestadual semi-urbano, as informações obtidas junto à ANTT mostraram a existência de 46 ligações regularmente credenciadas pelo poder permitente no entorno do Distrito Federal. Não obstante, pesquisa realizada pela CEFTRU/UnB identificou outras 180 subseções, perfazendo 235 ligações, exploradas sem autorização por empresas já estabelecidas no setor, sendo apresentada como justificativa o atendimento à demanda local e a tentativa de evitar o crescimento do transporte clandestino.

429.Verificou-se, também, a preponderância do atendimento da necessidade de trabalho e estudo como motivação das viagens. Isto indicou concentração do fluxo de passageiros nos horários de pico (início da manhã e final da tarde), ficando reduzido a 10% no intervalo entre esses horários e, por conseguinte, reduziu-se o índice de aproveitamento do veículo. Contudo, em observância ao princípio da continuidade do serviço público, o transporte deve ser prestado nos horários de menor fluxo, com emprego de ônibus com capacidade para 49 pessoas sentadas. Essa característica operacional do serviço

não contribui para a modicidade tarifária. Nesse ponto, indaga-se porque o Órgão Regulador não avalia a possibilidade da utilização de microônibus para determinadas linhas em função da distância e do horário. É sabido que uma das principais causas para o surgimento do transporte alternativo é a má regulação, cujo resultado é a inadequação na oferta, especialmente: itinerários inadequados, baixas freqüências, altas tarifas, poucas opções de serviços (somente ônibus) e pouco conforto.

430.No que diz respeito aos terminais rodoviários, constatou-se a existência de conflitos de competência quanto à administração, operação e fiscalização dos terminais rodoviários utilizados no transporte interestadual e internacional de passageiros. Verificou-se, ainda, que a falta de regulação dos serviços a serem prestados nesses terminais tem acarretado taxas de embarque diversas, falta de conforto e de comodidade. Cumpre salientar que é atribuição da ANTT elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição.

6. Proposta de encaminhamento

431.Ante o exposto, propõe-se:

1. recomendar ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que negociem junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE a inclusão de questionamentos necessários à elaboração de políticas públicas para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros nas pesquisas já programadas, tais como censo, PNAD e POF/PPV, para subsidiar a elaboração de políticas do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (item 46 deste relatório);

2. representar à Procuradoria-Geral da República, com fulcro no que prevê o inciso XI do art. 71 da CF/88, acerca da inconstitucionalidade do Decreto nº 2.521/98, que não se coaduna ao estabelecido no inciso IV do art. 84 da CF/88 (item 120 deste relatório);

3. recomendar ao Ministério dos Transportes que realize estudos prévios, inclusive análise de sensibilidade, a fim de identificar a possibilidade de utilização de recursos públicos para custear as gratuidades previstas em lei, especialmente aquelas concedidas aos usuários do serviço de transporte rodoviário interestadual semi-urbano, como forma de se propiciar a redução da exclusão social e de se perseguir a justiça tarifária, haja vista que esses usuários pertencem à parcela da sociedade, em tese mais desfavorecida (itens 77, 88, 374, 375 e 376 deste relatório);

4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República que:

4.1. dê pleno funcionamento ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT, ao qual compete propor políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte, como previsto no art. 5º da Lei nº 10.233/2001 (item 124 deste relatório);

4.2. preveja entre as atribuições da ANTT a possibilidade de estabelecer restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica na exploração de bens públicos e na prestação de serviços públicos (item 336 deste relatório);

4.3. analise a situação dos terminais rodoviários que atendem ao transporte interestadual e internacional de passageiros e são mantidos por outro ente administrativo (Estado, Município ou Distrito Federal) e formule gestões junto àqueles entes no sentido de eliminar barreiras ao cumprimento das normas relativas ao tema, em vista do disposto no inciso III do art. 6º da Lei nº 10.233/2001, haja vista ser atribuição do CONIT, apesar de ainda não estar em funcionamento (item 347 deste relatório);

5. determinar ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transporte Terrestres, em vista do disposto no inciso III do art. 24 da Lei nº 10.233/2001, que:

5.1. revejam, para os futuros certames licitatórios, o modelo de remuneração vigente, observadas as seguintes premissas (item 239 deste relatório):

a) consideração de uma taxa de remuneração utilizando métodos consagrados na literatura de finanças corporativas (usualmente aplicados em outros setores que foram submetidos à alguma forma de delegação de serviços públicos ou em avaliação de ativos privatizados) que levem em conta o custo de capital em função dos seus diversos componentes de financiamento, bem como os riscos e as particularidades do serviço permitido;

b) preservação do risco associado à prestação do serviço público pelo particular, como define o inciso IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95; e

c) estímulo ao aumento da qualidade e transferência do ganho de produtividade ao usuário, por intermédio da modicidade tarifária, em atenção ao que dispõe o inciso X do art. 29 da Lei nº 8.987/95;

5.2. adotem as providências necessárias no âmbito das respectivas jurisdições, no sentido de procederem, no prazo de 360 dias, às licitações das linhas de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros que estão operando por decisão judicial (item 207 deste relatório);

6.determinar à ANTT, tendo em vista o disposto no inciso III do art. 24 c/c o inciso I do art. 26, todos da Lei nº 10.233/2001, que para as **futuras licitações**:

6.1. realize estudos a fim de atualizar os procedimentos adotados para delegação do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros à iniciativa privada, em específico, quanto:

6.1.1. à premissa básica utilizada para identificar as linhas a serem licitadas, passando da rentabilidade à obrigatoriedade de se disponibilizar o serviço público, assim definido na alínea ‘e’ do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal/88, adequando-se o esquema operacional da linha (tipo de veículo e frota) às características da região e ao público-alvo que se pretende atender (itens 148, 207 e 290 deste relatório);

6.1.2. à participação das pessoas físicas no processo licitatório, como estabelece o inciso IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95, principalmente para as ligações não atrativas às empresas de porte, com intuito de disponibilizar a oferta regular dos serviços (item 157 deste relatório);e

6.1.3. à participação de consórcios no processo licitatório, estabelecendo a constituição em empresa de fim específico como requisito para a assinatura do contrato, tendo em vista o previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 8.987/95 (item 159 deste relatório);

6.2. observe o disposto no art. 15 da Lei nº 8.987/95 para efeito de adoção de critério para julgamento das propostas em procedimento licitatório, haja vista que o parágrafo único do art. 16 do Decreto nº 2.521/98 cria regra onde não há (item 178 deste relatório);

6.3. reveja os critérios de qualificação econômico-financeira, adequando-os aos termos do § 3º do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/93, no intuito de ampliar a concorrência e promover a modicidade tarifária (item 172 deste relatório);

6.4. reveja os critérios de qualificação econômico-financeira relativos às garantias exigidas por ocasião da assinatura do contrato, previstas no § 2º do art. 56 da Lei nº 8.666/93, limitando-se esse montante ao valor total de investimentos previsto para o empreendimento (item 173 deste relatório);

6.5. fundamente, para os próximos editais de licitação e a partir das peculiaridades do setor, a adoção do Índice de Liquidez Geral – ILG, ou outro que vier a lhe suceder, como parâmetro para habilitação econômico-financeira dos licitantes (item 175 deste relatório);

6.6. faça constar nos editais de licitações futuras, quando for o caso, as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 18 da Lei nº 8.987/95 (itens 218, 224 e 225 deste relatório);

6.7.suprima da minuta de contrato a ser utilizada em licitações futuras a remissão ao art. 50 da Lei nº 10.233/2001, por não se constituir em regra necessária à eficácia do contrato (item 183 deste relatório);

6.8. reformule, para as futuras licitações, a cláusula da minuta de contrato relativa ao prazo das permissões, que deverá contar a partir da publicação do extrato do contrato, haja vista não serem aplicadas aos futuros permissionários (item 189 deste relatório);

6.9. suprima da minuta de contrato a ser utilizada em futuras licitações o tipo de veículo necessário para operação do serviço, por restritivo, mantendo-se em anexo, conforme estabelece o inciso II do art. 23 da Lei nº 8.987/95, o esquema operacional, estabelecido em procedimento licitatório, no qual constará o modo, forma e condições de prestação do serviço (item 184 deste relatório);

6.10. inclua na minuta de contrato a ser utilizada em futuras licitações cláusula prevendo a rescisão unilateral do contrato, em razão da precariedade do instituto, bem como suprimir a previsão de indenização ao permissionário (item 192 deste relatório);

6.11. acrescente todas infrações previstas na Resolução nº 233, de 25/6/2003, ou outro normativo que venha a substituí-la, às situações que ensejam a aplicação de multas citadas na minuta do contrato, mantida a obrigação de o contratado observar o disposto na legislação punitiva vigente à época do certame (item 190 deste relatório);

6.12. adapte a minuta de contrato a ser utilizada em futuras licitações aos procedimentos aprovados por meio da Resolução ANTT nº 248, de 14/7/2003, ou outro normativo que venha a substituí-la, quanto ao envio trimestral de dados mensais de desempenho operacional e balancetes analíticos mensais, bem como o envio anual de dados contábeis das permissionárias (item 193 deste relatório);

7. determinar ainda à ANTT que:

7.1. promova pesquisas e estudos específicos de demanda de serviços de transporte de passageiros, conforme previsto no inciso I do art. 24 da Lei nº 10.233/2001, observando os conceitos indicados na microeconomia, em especial, quanto à elasticidade–preço e à elasticidade–renda da demanda, ao preço do serviço, ao preço dos serviços substitutos e complementares e da renda dos potenciais usuários (itens 77 e 88 deste relatório);

7.2. reveja a redação dada ao inciso II do § 3º do art. 15 da Resolução ANTT nº 18/2002 de forma a não restringir a participação no processo licitatório de interessados que, apesar de não prestarem serviço de transporte de passageiros, comprovem a disponibilidade de quadro profissional apto para a prestação do serviço, pois tal dispositivo, na forma que consta no citado normativo, restringe a concorrência no certame licitatório e promove a concentração do setor (item 166 deste relatório);

7.3. identifique entre as atividades econômicas que estão sendo exploradas pelas permissionárias de serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, as que se enquadram no conceito constante do art. 11 da Lei nº 8.987/95, a fim de apurar as possíveis receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados e revertê-las à modicidade tarifária, aditando, conforme o caso, os contratos em vigor (item 225 deste relatório);

7.4. verifique a atuação da empresa Auto Viação Catarinense Ltda. que registrou a atividade econômica de arrendamento de linhas de transporte coletivo de passageiros, em desacordo com o que estabelece os arts. 22 c/c 23 do Decreto nº 2.521/98 (item 300 deste relatório);

7.5. verifique o cumprimento do disposto no art. 9º do Decreto nº 2.521/98, em relação à linha Rio de Janeiro – São Paulo, haja vista ter sido constatado vínculo de interdependência econômica entre as empresas que exploram os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros naquela linha, contrariando o referido dispositivo legal (item 327 deste relatório);

7.6. implante plano de contas uniformizado para as empresas permissionárias, estruturado de forma a distinguir os registros contábeis relativos às atividades de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (item 302 deste relatório);

7.7. adote as providências legais e cabíveis, a fim de regularizar a situação das ligações de características semi-urbanas criadas, sem autorização do Poder Público, pelas permissionárias que prestam serviços na região do entorno do Distrito Federal, pois o procedimento está em desacordo com o art. 175 da Constituição Federal/88 (item 360 deste relatório);

7.8. analise as formas possíveis de operação dos terminais rodoviários que atendem ao transporte interestadual e internacional de passageiros e estabeleça requisitos mínimos de qualidade e conforto para o usuário, bem como procedimento para aferir a modicidade tarifária, conforme disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 10.233/2001 (item 347 deste relatório);

7.9. observe na regulamentação do transporte semi-urbano as particularidades referentes à segurança, quais sejam tráfego em rodovia com limite de velocidade próprio e número de usuários acima da lotação total do veículo (item 361 deste relatório).

8. determinar à SEFID a realização do monitoramento da implementação do Acórdão que vier a ser prolatado nestes autos, nos termos do art. 243 do RI/TCU, combinado com o item 9.2 do Acórdão nº 778/2003 – TCU – Plenário;

9. enviar cópia deste Relatório, bem como do Voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos pelo TCU, à Comissão de Serviços de Infra-estrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara de Deputados, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transporte Terrestres;

10. arquivar o presente processo em vista da determinação contida no item 8.”

À fl. 321, o ilustre titular da Unidade Técnica concorda com a proposta de encaminhamento acima transcrita, nos seguintes termos:

“(...)

Ao apreciar o minucioso relatório presente às fls. 235/318, expresso minha anuência às propostas alvitradas, com exceção daquela constante do item 6.1.3 (fl. 315) em razão da superveniência do Acórdão 564/2004-TCU-Plenário, de 12/5/2004 (TC 550.232/1997-4), que, ao analisar incidente de uniformização de jurisprudência, deixou assente a impossibilidade de participação de empresas em consórcio em licitações de permissões de serviço público.

Quanto à proposta formulada pela equipe de auditoria de envio de cópia deste Relatório, bem como do Voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos pelo Tribunal, constante do item 9 (fl. 318), acresço, como destinatários, a Casa Civil da Presidência da República e a Procuradoria-Geral da República.”

É o Relatório.

VOTO

A discussão da matéria objeto dos presentes autos, embora geralmente circunscrita aos meios especializados, comporta sérias implicações individuais, sociais e políticas, principalmente se levarmos em conta o cenário futuro de carência crônica de combustíveis fósseis e da inadiável redução da emissão de gases poluentes. A constatação da equipe de auditoria a respeito da supremacia do automóvel no transporte urbano e metropolitano brasileiro, por exemplo, aponta para a necessidade de se dar urgente prioridade para os transportes coletivos. No entanto, este tema raramente figurou na pauta política, verificando-se, inversamente, uma política disseminada e consolidada de incentivos fiscais para a produção e o consumo de carros de passeio.

Mostra da pouca relevância política e social dada ao tema está na comprovação de que não há uma base de dados específicos, atualizados e disponíveis sobre o setor de transporte rodoviário de passageiros, em razão do abandono de pesquisas por parte do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Isso obviamente dificulta quando não impossibilita a elaboração de políticas públicas setoriais.

Afora as imperfeições de procedimentos, contratos e regulamentação em face da legislação pertinente em vigor, verificou-se que, não obstante a existência de dispositivos legais nesse sentido, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e demais órgãos responsáveis dão pouca ênfase ao conhecimento do perfil da demanda e à participação do usuário nos processos decisórios. Contudo, tais pontos são fundamentais para a conformação da prestação de um serviço público de qualidade e para a própria elaboração de políticas públicas setoriais, sobretudo em razão da criação de um ambiente de competição pela preferência do consumidor.

Essa ausência de preocupação com o consumidor final se reflete inclusive na ausência de mecanismos legais ou regulamentares que lhe possibilitem o repasse de ganhos das prestadoras de serviço sob a forma de redução de tarifas, em atendimento do princípio legal da modicidade. Por outro lado, verifica-se que a existência de mecanismos, tais como as planilhas de custos aceitas para o dimensionamento de tarifas, serve como meio para mascarar a rentabilidade do setor, além de possibilitar distorções como o sobreinvestimento em renovação da frota à custa de uma política tarifária danosa à economia popular. Essa verificação, ademais, traz à tona a urgência de se melhor alocar recursos públicos para o custeio direto ou indireto do transporte público para a camada mais carente da população, seja por uma revisão do sistema de isenções e de reduções compulsórias de tarifas, seja por políticas públicas que privilegiem verdadeiramente a justiça tarifária.

Também são pouco expressivas as ações da ANTT no que se refere ao diagnóstico e implementação de ações voltadas para o enquadramento do transporte clandestino em vista do interesse público na segurança dos usuários, no combate à evasão fiscal e na repressão de abusos contra o consumidor.

Ainda no que concerne ao marco regulatório, constatou-se também a plena vigência e eficácia do Decreto nº 2.521/98 (sucessor do Decreto nº 952/93), não obstante a ausência de uma lei ordinária que lhe fizesse remissão para fins de regulamentação. Tal situação leva-nos a acreditar que se trata de um verdadeiro decreto autônomo, por dispor sobre matéria não regulada em lei, contrariando a Constituição (art. 84, inciso IV) e o entendimento de esmagadora maioria da doutrina pátria. Cingindo-nos estritamente à acepção técnica dos termos, vemos que se trata de um abuso de poder regulamentar ou de um exercício indevido da competência de inovar o mundo jurídico (legislar) por parte do Executivo. Logo, razoável que se entenda que tal fato seja passível de tornar-se objeto de representação junto à Procuradoria-Geral

da República, consoante previsão no art. 71, inciso XI, da Lei Maior, em conjunto com o art. 2º da Lei nº 4.337/64. Por essa razão, acolho proposta da Unidade Técnica nesse sentido.

No que tange à elaboração de políticas voltadas para o setor, constatou-se até mesmo que o colegiado encarregado pelo art. 5º da Lei nº 10.233/2001 para propor políticas nacionais integradoras dos diversos tipos de transportes, o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT, não se encontra devidamente estruturado e, portanto, está incapacitado para desempenhar satisfatoriamente sua atribuição precípua.

Embora tenham havido esforços no sentido de consolidar a instituição de certames para a outorga de permissão, eles ainda não se mostraram eficazes, haja vista o verdadeiro monopólio de fato no setor, em razão da exclusividade de operação em 95 % das linhas objeto de permissões, apesar de expressa disposição regulamentar em contrário. Não obstante muitas linhas estarem sendo operadas por força de decisão judicial, em muitos casos nada impede que se promova o devido procedimento licitatório, nos termos em que foi elaborada a proposta da Unidade Técnica.

Por fim, ressaltam dos autos a fixação e exigência de parâmetros operacionais excessivos de potenciais permissionárias, voltados exclusivamente à aferição da rentabilidade das linhas e não à qualidade e quantidade da oferta dos serviços, resultando concentração econômica e restrição à universalização e à concorrência por meio da criação de óbices desnecessários à entrada de novas empresas no mercado. Exemplo disso é a proibição de outorga de permissão a pessoas físicas trazida pelo mencionado Decreto, mesmo quando essa alternativa se mostra como uma forma de atrair interesse econômico para o suprimento de linhas atualmente pouco lucrativas, em razão das diversas exigências de caráter restritivo.

No que se refere à questão do caráter de recomendação ou de determinação de deliberações destinadas a agências reguladoras, acolho integralmente a proposta final da Unidade Técnica pelas razões já expostas em Declaração de Voto proferido na Sessão Plenária de 03/11/2004 (TC 006.931/2002, Ata nº 41/2004).

Destarte, louvando a proficiência com que a equipe da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid levou a bom termo a presente atividade de fiscalização, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.926/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 012.586/2003-0 (com 11 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria Operacional
3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid
4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Ministério dos Transportes – MT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Operacional realizada com vistas a avaliar a regulação dos serviços públicos relativos ao transporte rodoviário internacional e interestadual de passageiros, realizada no período de 08/09/2003 a 17/10/2003 junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e ao Ministério dos Transportes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que negociem junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE a inclusão de questionamentos necessários à elaboração de políticas públicas para o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros nas pesquisas já programadas, tais como censo, PNAD e POF/PPV, para subsidiar a elaboração de políticas do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

9.2. representar à Procuradoria-Geral da República, com fulcro no que prevê o inciso XI do art. 71 da CF/88, acerca da inconstitucionalidade do Decreto nº 2.521/98, que não se coaduna ao estabelecido no inciso IV do art. 84 da CF/88;

9.3. recomendar ao Ministério dos Transportes que realize estudos prévios, inclusive análise de sensibilidade, a fim de identificar a possibilidade de utilização de recursos públicos para custear as gratuidades previstas em lei, especialmente aquelas concedidas aos usuários do serviço de transporte rodoviário interestadual semi-urbano, como forma de se propiciar a redução da exclusão social e de se perseguir a justiça tarifária;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República que:

9.4.1. dê pleno funcionamento ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT, ao qual compete propor políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte, como previsto no art. 5º da Lei nº 10.233/2001;

9.4.2. adote as providências cabíveis para que venha a figurar entre as atribuições da ANTT a possibilidade de estabelecer restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica na exploração de bens públicos e na prestação de serviços públicos;

9.4.3. analise a situação dos terminais rodoviários que atendem ao transporte interestadual e internacional de passageiros e são mantidos por outro ente administrativo (Estado, Município ou Distrito Federal) e formule gestões junto àqueles entes no sentido de eliminar barreiras ao cumprimento das normas relativas ao tema, em vista do disposto no inciso III do art. 6º da Lei nº 10.233/2001, haja vista ser atribuição do CONIT, apesar de ainda não estar em funcionamento;

9.5. determinar ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transporte Terrestres, em vista do disposto no inciso III do art. 24 da Lei nº 10.233/2001, que:

9.5.1. revejam, para os futuros certames licitatórios, o modelo de remuneração vigente, observadas as seguintes premissas:

9.5.1.1. consideração de uma taxa de remuneração utilizando métodos consagrados na literatura de finanças corporativas (usualmente aplicados em outros setores que foram submetidos a alguma forma de delegação de serviços públicos ou em avaliação de ativos privatizados) que levem em conta o custo de capital em função dos seus diversos componentes de financiamento, bem como os riscos e as particularidades do serviço permitido;

9.5.1.2. preservação do risco associado à prestação do serviço público pelo particular, como define o inciso IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95 no que concerne ao instituto da permissão; e

9.5.1.3. estímulo ao aumento da qualidade e transferência do ganho de produtividade ao usuário, por intermédio da modicidade tarifária, em atenção ao que dispõe o inciso X do art. 29 da Lei nº 8.987/95;

9.5.2. adotem as providências necessárias no âmbito das respectivas jurisdições, no sentido de procederem, no prazo de 360 dias, às licitações das linhas de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros que estão operando por decisão judicial;

9.6. determinar à ANTT, tendo em vista o disposto no inciso III do art. 24 c/c o inciso I do art. 26, todos da Lei nº 10.233/2001, que para as futuras licitações:

9.6.1realize estudos a fim de atualizar os procedimentos adotados para delegação do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros à iniciativa privada, em específico, quanto:

9.6.1.1. à premissa básica utilizada para identificar as linhas a serem licitadas, passando da rentabilidade à obrigatoriedade de se disponibilizar o serviço público, assim definido na alínea ‘e’ do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal/88, adequando-se o esquema operacional da linha (tipo de veículo e frota) às características da região e ao público-alvo que se pretende atender;

9.6.1.2. à participação das pessoas físicas no processo licitatório, como estabelece o inciso IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95, principalmente para as ligações não atrativas às empresas de porte, com intuito de disponibilizar a oferta regular dos serviços; e

9.6.2. observe o disposto no art. 15 da Lei nº 8.987/95 para efeito de adoção de critério para julgamento das propostas em procedimento licitatório, haja vista que o parágrafo único do art. 16 do Decreto nº 2.521/98 cria regra onde não há;

9.6.3. reveja os critérios de qualificação econômico-financeira, adequando-os aos termos do § 3º do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/93, no intuito de ampliar a concorrência e promover a modicidade tarifária;

9.6.4. reveja os critérios de qualificação econômico-financeira relativos às garantias exigidas por ocasião da assinatura do contrato, previstas no § 2º do art. 56 da Lei nº 8.666/93, limitando-se esse montante ao valor total de investimentos previsto para o empreendimento;

9.6.5. fundamente, para os próximos editais de licitação e a partir das peculiaridades do setor, a adoção do Índice de Liquidez Geral – ILG, ou outro que vier a lhe suceder, como parâmetro para habilitação econômico-financeira dos licitantes;

9.6.6. faça constar nos editais de licitações futuras, quando for o caso, as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 18 da Lei nº 8.987/95;

9.6.7. suprima da minuta de contrato a ser utilizada em licitações futuras a remissão ao art. 50 da Lei nº 10.233/2001, por não se constituir em regra necessária à eficácia do contrato;

9.6.8. reformule, para as futuras licitações, a cláusula da minuta de contrato relativa ao prazo das permissões, que deverá contar a partir da publicação do extrato do contrato, haja vista não serem aplicadas aos futuros permissionários;

9.6.9. suprima da minuta de contrato a ser utilizada em futuras licitações o tipo de veículo necessário para operação do serviço, por restritivo, mantendo-se em anexo, conforme estabelece o inciso II do art. 23 da Lei nº 8.987/95, o esquema operacional, estabelecido em procedimento licitatório, no qual constará o modo, forma e condições de prestação do serviço;

9.6.10. inclua na minuta de contrato a ser utilizada em futuras licitações de outorga de permissão cláusula prevendo a rescisão unilateral do contrato, em razão da precariedade do instituto, bem como suprimir a previsão de indenização ao permissionário;

9.6.11. acrescente todas infrações previstas na Resolução nº 233, de 25/6/2003, ou outro normativo que venha a substituí-la, às situações que ensejam a aplicação de multas citadas na minuta do contrato, mantida a obrigação de o contratado observar o disposto na legislação punitiva vigente à época do certame;

9.6.12. adapte a minuta de contrato a ser utilizada em futuras licitações aos procedimentos aprovados por meio da Resolução ANTT nº 248, de 14/7/2003, ou outro normativo que venha a substituí-la, quanto ao envio trimestral de dados mensais de desempenho operacional e balancetes analíticos mensais, bem como o envio anual de dados contábeis das permissionárias;

9.7. determinar ainda à ANTT que:

9.7.1. promova pesquisas e estudos específicos de demanda de serviços de transporte de passageiros, conforme previsto no inciso I do art. 24 da Lei nº 10.233/2001, observando os conceitos indicados na microeconomia, em especial, quanto à elasticidade–preço e à elasticidade–renda da demanda, ao preço do serviço, ao preço dos serviços substitutos e complementares e da renda dos potenciais usuários;

9.7.2. reveja a redação dada ao inciso II do § 3º do art. 15 da Resolução ANTT nº 18/2002 de forma a não restringir a participação no processo licitatório de interessados que, apesar de não prestarem serviço de transporte de passageiros, comprovem a disponibilidade de quadro profissional apto para a prestação do serviço, pois tal dispositivo, na forma que consta no citado normativo, restringe a concorrência no certame licitatório e promove a concentração do setor;

9.7.3. identifique entre as atividades econômicas que estão sendo exploradas pelas permissionárias de serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, as que se enquadram no conceito constante do art. 11 da Lei nº 8.987/95, a fim de apurar as possíveis receitas alternativas,

complementares, acessórias ou de projetos associados e revertê-las à modicidade tarifária, aditando, conforme o caso, os contratos em vigor;

9.7.4. verifique a atuação da empresa Auto Viação Catarinense Ltda. que registrou a atividade econômica de arrendamento de linhas de transporte coletivo de passageiros, em desacordo com o que estabelece os arts. 22 c/c 23 do Decreto nº 2.521/98;

9.7.5. verifique o cumprimento do disposto no art. 9º do Decreto nº 2.521/98, em relação à linha Rio de Janeiro – São Paulo, haja vista ter sido constatado vínculo de interdependência econômica entre as empresas que exploram os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros naquela linha, contrariando o referido dispositivo legal;

9.7.6. implante plano de contas uniformizado para as empresas permissionárias, estruturado de forma a distinguir os registros contábeis relativos às atividades de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

9.7.7. adote as providências legais e cabíveis, a fim de regularizar a situação das ligações de características semi-urbanas criadas, sem autorização do Poder Público, pelas permissionárias que prestam serviços na região do entorno do Distrito Federal, pois o procedimento está em desacordo com o art. 175 da Constituição Federal/88;

9.7.8. analise as formas possíveis de operação dos terminais rodoviários que atendem ao transporte interestadual e internacional de passageiros e estabeleça requisitos mínimos de qualidade e conforto para o usuário, bem como procedimento para aferir a modicidade tarifária, conforme disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 10.233/2001;

9.7.9. observe na regulamentação do transporte semi-urbano as particularidades referentes à segurança, quais sejam tráfego em rodovia com limite de velocidade próprio e número de usuários acima da lotação total do veículo;

9.8. determinar à SEFID a realização do monitoramento da implementação do Acórdão que vier a ser prolatado nestes autos, nos termos do art. 243 do RI/TCU, combinado com o item 9.2 do Acórdão nº 778/2003 – TCU – Plenário;

9.9. enviar cópia integral do Relatório de Auditoria Operacional acostado nos autos e do presente Acórdão, bem como do Voto e do Relatório que o fundamentam à Comissão de Serviços de Infra-estrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara de Deputados, à Casa Civil da Presidência da República, à Procuradoria-Geral da República, ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transporte Terrestres; e

9.10. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 013.906/2003-5 (com 4 volumes)

Apensado: TC 006.181/2003-6
Natureza: Relatório de Auditoria Integrada
Entidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Norte – FNO
Interessada: Câmara dos Deputados
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Auditoria Integrada. Verificação da legalidade dos procedimentos e de aspectos operacionais da aplicação de recursos do FNO em linhas de crédito rural e industrial. Cobrança de taxas sem previsão contratual. Liberação em duplicidade e sem comprovação de despesas. Irregularidades na alteração quantitativa do objeto contratado. Deficiência na assistência técnica prestada e na fiscalização dos contratos. Incompatibilidade com o calendário agrícola e morosidade dos procedimentos de concessão do crédito pertinente. Discrepância entre o número de projetos sob exame e a capacidade operacional do banco. Indícios de desvio de finalidade do uso de bens financiados. Falhas na fiscalização e na avaliação de bens dados em garantia. Pouca consideração às normas internas e à legislação de caráter ambiental e fundiário. Determinações. Encaminhamento de cópias e de CD-ROM.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório excertos da zelosa instrução de fls. 611/705, **verbis**:

"Esta Auditoria Operacional no Fundo Constitucional de Financiamento do Norte – FNO tem por objeto investigar concessão de financiamentos do FNO para o setor rural nos Estados da região Norte que mais utilizaram os recursos do fundo entre os anos de 1992 e 2003. Preliminarmente à realização dos trabalhos, levantou-se informações junto à instituição operadora dos recursos do fundo, o Banco da Amazônia S/A – BASA, visando conhecer o universo de operações de crédito rural, especialmente quanto à materialidade e distribuição espacial, para definir a abrangência geográfica e temporal da amostragem. A análise desses dados revelou que aproximadamente 87% dos recursos do FNO no período em questão destinaram-se aos Estados do Pará (49%), Tocantins (25%) e Rondônia (13%), correspondendo cerca de 76% do total de operações realizadas no mesmo intervalo de tempo, motivo pelo qual as operações investigadas concentram-se nesses entes federativos.

O Fundo Constitucional de Financiamento do Norte foi instituído pela Lei no 9.126, de 10/11/1995, com o propósito de contribuir para o desenvolvimento sócio-econômico da região mediante programas de financiamento dos setores produtivos privados. Dentre as diretrizes para o fundo destacam-se as que dão tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas, às de uso intensivo de matérias-primas e mão de obra locais. O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF é de longe o que possui maior demanda, sendo direcionado ao incentivo da agricultura familiar.

De maneira geral, os indicadores revelam historicamente um índice de inadimplência quanto ao ressarcimento dos valores financiados, em torno de dez por cento. Entretanto, esse percentual poderia ser considerado como uma inadimplência absoluta em que não se consideram os sucessivos alongamentos, repactuações e securitização instituídas por lei que dão status de normalidade a financiamentos efetivamente inadimplentes, iliquidáveis ou de liquidação duvidosa. Dentre os sucessivos benefícios legais concedidos aos mutuários do FNO e que impactaram negativamente o seu desempenho operacional os alongamentos previstos na Lei no 9.126, de 10.11.1995, a securitização de que trata a Lei no 9.138, de 29.11.1995, em que se permite ao beneficiário corrigir seus débitos e dilatá-lo de sete a dez anos, dispensados os encargos financeiros por atraso. Como essas medidas atingem de forma indistinta o universo dos mutuários, sem estabelecer critérios e parâmetros que permitam aferir se as causas da inadimplência justificariam a aplicação dos benefícios legalmente previstos, é de se esperar um índice de inadimplência efetiva muito maior. Um aspecto pernicioso da questão é que ela estimula uma cultura de inadimplência tácita bastante disseminada por quem utiliza os recursos do FNO de que os financiamentos, mais cedo ou mais tarde, serão sempre beneficiados por alguma medida governamental que possa estender o seu prazo de pagamento ou mesmo anistiar a dívida.

O acompanhamento da execução dos projetos e empreendimentos custeados com recursos do fundo é apontado como uma das principais deficiências na sua gestão. A ex-Superintendência do

Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM verificou que, de uma amostra de pouco mais de 260 projetos, 51 encontravam-se paralisados.

Especificamente sobre os trabalhos desta auditoria operacional, coordenada pela Secretaria de Controle Externo no Pará, examinaram-se 120 operações, de um universo em torno de 150 mil contratos celebrados nos Estados auditados, no período de 1992 a 2003. Mereceram exame mais detalhado e inspeção in loco trinta e três empreendimentos, sendo treze em Rondônia, nove em Tocantins e onze no Pará, correspondendo a um volume total de recursos de pouco mais de dez milhões de reais. Um fator limitante do número de empreendimentos examinados reside na enorme pulverização dos recursos para financiamentos que individualmente são financeiramente inexpressivos. A título de exemplo, dos quase 72 mil contratos celebrados no Estado do Pará do FNO rural entre os anos de 1992 e 2002, num total aproximado de R$ 1.220 milhões, cerca de 50 mil correspondem a contratos com valor inferior a R$ 5mil.

Ainda que as conclusões do trabalho digam respeito aos processos da amostra, é possível que algumas das constatações ocorram com certa freqüência. Por exemplo, é certo que nas cédulas de crédito não há menção ao objeto do financiamento, informação crucial para ações de gerenciamento e fiscalização.

Nos termos da solicitação da feita pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, uma preocupação relatada naquele oficio era de que as irregularidades verificadas em auditoria no Fundo Constitucional do Centro-Oeste também ocorressem no seu similar para a região Norte, porém este trabalho constatou, na abrangência amostral possível de análise para o universo de operações contratadas, a inexistência de irregularidades na dimensão verificada naquele Fundo.

Na busca de similitude com os problemas verificados naquele FCO, de maior expressão foi constatada a existência de cobrança indevida de taxas aos mutuários, sendo que este trabalho propõe como solução mais eficaz que o próprio BASA eleja uma amostra representativa, escolhida por metodologia estatística, do universo total de operações do FNO para realizar levantamento de casos semelhantes dando o devido encaminhamento de retorno das operações à situação de legalidade sem que reste prejuízo aos mutuários, inclusive com recálculo retroativo dos saldos e imputação de eventual responsabilidade, bem como fazendo constar o resultado na prestação de contas do FNO. Tal proposta deve-se à impraticabilidade de execução de um levantamento desse porte pelos órgãos de controle, dada a impossibilidade de abranger um universo de operações significativo.

Outras irregularidades encontradas pelas equipes nos três estados referem-se à liberação de recursos diretamente na conta-corrente do mutuário, algumas vezes sem constar do processo o respectivo comprovante de despesa; liberação de parcelas em duplicidade; aceitação de imóvel em garantia com benfeitorias inexistentes que aumentaram indevidamente o seu valor; renegociação de dívida em financiamento paralisado e com garantias insuficientes, dentre outras.

Na análise quanto à variável ambiental ser prevista desde a fase de planejamento verificou-se que o BASA prevê em seus manuais e normas os potenciais impactos ambientais de suas ações no âmbito do FNO, inclusive definindo atividades não financiáveis e documentação a ser exigida, porém, na prática o detectado foi a negligência dos técnicos quanto a essa questão.

Também por solicitação da Comissão de Fiscalizarão Financeira e Controle da Câmara dos Deputados tratou este relatório da obtenção de informações sobre operações do FNO para ambos setores Rural e Industrial, abrangendo o período entre 2000 e primeiro bimestre de 2003.

Restou entendimento à equipe de que é evidente a importância do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte como instrumento auxiliar na alavancagem do desenvolvimento da Região Norte, tendo cumprido sua função de incentivar o micro/pequeno produtor rural, o uso intensivo de matérias primas e mão de obra local e a produção de alimentos, consoante a diretriz legal contida no art. 3º, inciso III da Lei nº 7.827/89. Foram evidenciadas, todavia, distorções nos principais indicadores operacionais, notadamente a crônica concentração dos recursos em alguns estados, contrariando o vetor legal ínsito no inciso IX do art. da Lei nº 7.827/89, no que tange a auxiliar na redução das desigualdades intrarregionais.

Do ponto de vista endógeno ao banco operador, a avaliação dos seus procedimentos operacionais evidenciou deficiências e fragilidades nos procedimentos de concessão de financiamentos, fiscalização e acompanhamento da aplicação dos recursos nos projetos, que contribuem para a redução da eficácia das ações creditícias do Fundo.”

(...)

“V.6.3-RESPOSTAS ÀS QUESTÕES DE AUDITORIA

V.6.11-QUESTÕES ACERCA DOS EMPREENDIMENTOS ANALISADOS

a) Exigência de reciprocidade dos candidatos a financiamento:

V.6.3.1.1A equipe no Pará verificou a existência de menção a esse ponto em alguns documentos presentes nos processos analisados, porém entendemos não ter restado caracterizada a exigência como condição para concessão de crédito. Aos interessados nos financiamentos, pelo que constam dos processos, não há evidências da obrigatoriedade da compra dos produtos/serviços do Banco.

Bem como,nas conversas que tivemos com os mutuários a quando das visitas a empreendimentos, afirmaram não ter acontecido tal exigência a quando da contratação.

b) Cobrança de encargos sem a liberação de recursos:

V.6.3.1.2Não detectamos nenhum caso de cobrança indevida.

c) Cobrança irregular de taxas:

V.6.3.1.3 Em dois contratos foram verificadas tos cobr_anç4s_sçm previsão contratuáli_operações: FIR-ME-017-01 /0089-8, no valor de R$ 20,00, e FIR-M-078-99%0032-7, duas parcelas nos valores de R$ 4.721,65 e R$ 5.942,70.

d) Desvios na aplicação dos recursos:

V.6.3.1.4 Não foram constatadas tais irregularidades relativas às operações examinadas.

e) Concessão irregular de financiamento:

V.6.3.1.5 Não encontramos qualquer indício de concessão irregular de financiamentos nos processos analisados.

f) *Liberação sem comprovação de contrapartida de recursos próprios:*

V.6.3.1.6 Nas operações examinadas não constatamos a existência de liberação de recursos sem a comprovação da contrapartida.

g) Exame dos impactos ambientais potenciais resultantes das ações a serem implementadas no âmbito do programa:

V.6.3.1.7 Considerando que grande parte dos recursos do Fundo são destinados aos programas PRONAF e ~RURAL, os quais tem como alvo agricultores familiares, é fato que esse tipo de projeto não chega a ser impactante ao meio ambiente, pois via de regra, são destinados a culturas de subsistência ou à fruticultura de mercado predeterminado, caso das cooperativas onde cada cooperado planta em seu lote.

V.6.3.1.8 Nos processos relativos a empreendimentos de maior porte, não se verificou menção às questões ambientais envolvidas, apenas consta na cédula creditícia que o emitente compromete-se a cumprir a legislação referente à proteção ambiental, não existindo, p. ex., as licenças de operação e/ou instalação.

V.6.3.1.9 A quando da visita a um empreendimento nessas condições, constatou-se em entrevista ao mutuário que o Banco não lhe solicitou tais documentos em momento algum.

V.6.3.2- QUESTÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO DO FNO

a) Cobrança irregular de taxas:

V.6.3.2.1. Na auditoria realizada sobre o FCO, na qual o congressista solicitante baseou-se para que fosse verificado se o BASA utiliza-se de práticas semelhantes às detectadas no Banco do Brasil, foi constatado que aquele banco alocava para si, taxas de administração superiores aos 3% a.a. sobre o patrimônio líquido definidos em lei.

V.6.3.2.2. Conforme já explanado em item específico deste relatório (item 111.2.6.14.1), as taxas que vigeram foram de 2% sobre o Patrimônio Líquido até 30.06.95 e 3%_ sobre o P.L. a partir de

01.07.95, sendo que, a partir de 1999 ficou limitada a 20% do valor dos repasses efetuados pelo Tesouro Nacional a cada ano.

V.6.3.2.3. Desse modo, e de acordo com os dados fornecidos pelo BASA, constata-se que no ano de1996 foi ultrapassado o limite legal, porém na média do período auditado o percentual transferido pelo Banco para si a título de taxa de administração ficou dentro do valor legal. Tabela

a seguir.

Tabela nº 16

Mês/Ano	PL	Repasses	Tx. Adm	Tx. % do PL	Tx. % do Repasse

dez/1992	703.653.091,50	89.060.742,85	5.334.446,84	0,7581	5,9897
dez/1993	957.570.199,11	82.759.717,87	5.793.630,50	0,6050	7,0005
dez/ 1994	1.220.166.198,01	190.328.713,86	15.462.985, 51	1,2673	8,1244
dez/1995	1.602.279.893,09	780.949.844,88	29.488.087,70	1,8404	3,7759
dez/1996	1.723.463.285,31	331.967.508,32	101.182.479,20	5,8709	30,4796
dez/1997	2.048.641.047,71	361.891.688,95	62.750.140,78	3,0630	17,3395
dez/1998	2.328.219.499,14	381.986.552,32	69.846.584,97	3,0000	18,2851
dez/ 1999	2.848.763.845,05	416.179.021,65	83.235.804,39	2,9218	20,0000
dez/2000	3.224.280.296,24	439.821.550,67	87.964.310,13	2,7282	20,0000
dez/2001	3.428.887.994,32	502.855.903,62	100.571.180,73	2,9331	20,0000
ago/2002	3.755.156.354,74	374.830.735,49	74.966.147,10	1,9964	20,0000
Total	23.841.081.704,22	3.962.631.980,48	636.696.797,86	2,6702	16,1066

Fonte: BASA/GECON – Gerência de Contadoria

Valores atualizados pela Ufir e IPCA para 30/08/2002

V.6.3.2.4. Outro tipo de taxa debitada indevidamente do FCO foi relativo ao PAPRA – Programa de Apoio à Política de Reforma Agrária, porém no caso do FNO o BASA não financia por esse programa, desse modo, não há tal prática no âmbito do FNO.

b) Cobrança da diferença entre o dei credere máximo permitido por lei e o concedido com rebate:

V.6.3.2.5. Não foi verificada tal prática pelo BASA.

VI – DADOS SOLICITADOS NO TC 006.181/2003-6

vi. 1. Neste ponto passaremos a expor os dados solicitados pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados em seu Oficio nº 32/03-CFFC, de 1º03.2003, o qual adita os termos do Requerimento nº 08/2003, sem data, do Dep. Francisco Garcia, conforme Acórdão 1.106/2003-TCU-Plenário.

VI.2 -Relação de operações, composta da lista de mutuários, valores liberados e prestação de contas dos recursos efetivamente repassados:

VI.2.1. Essa relação esta anexa ao processo, em meio magnético (CD-ROM), considerando sua extensão. Ressalte-se que, entendemos por ‘prestação de contas dos recursos efetivamente repassados’ o montante de recursos liberados e inadimplentes dos valores contratados, posto que a prestação de contas da administração dos recursos do FNO no período encontra-se nos respectivos processos anuais de prestação de contas do Fundo.

VI.3 -Valores eventualmente repassados pelo FNO ao BASA e não aplicados em projetos:

VI. 3.1. O BASA somente baixa da conta do FNO quando o recurso é contratado por um interessado, incluindo-se o del credere, que só é devido por operação contratada. Excetua-se desse contexto somente a taxa de administração que é debitada mensalmente da conta do Fundo em favor do BASA. Em outras palavras, o recurso só sai da conta FNO para a do BASA quando ocorre uma contratação de financiamento, à exceção da taxa de administração referida.

VI.4 – Valor investido pelo BASA em cada Estado da região:

VI.4.1. No anexo de fls. 601/2 está a íntegra dos dados fornecidos pelo BASA, onde consta o detalhamento por porte do tomador dentro de cada programa para cada Estado da região atendida pelo FNO. A seguir resumimos tal informação.

TOTAL DE RECURSOS APLICADOS POR ESTADO E POR PROGRAMA
Período 1/1/2000 até 31/7/2003 – Atualizado pelo Dólar – Moeda R$ – Valor em 1,00

	Acre	Amazonas	Amapá	Pará	Rondonia	Roraima	Tocantins	Total	Percentual
Pesca Artesanal	0	0	0	7.010.183	0	0	0	7.010.183	0,81
Procera	0	0	0	179.142	0	0	0	179.142	0
Proderur	53.060.504	19.695.374	4.811.138	418.987.004	86.868.311	14.942.933	376.696.345	975.041.609	17,8
Prodex	2.282.252	4.602.700	420.409	6.238.253	16.753	10.715	340.496	13.911.577	5,79
Profloresta	8.980	0	50.068	4.932.746	279.280	0	227.896	5.498.970	0,02
Pronaf A	7.711.029	9.392.953	3.963.451	80.120.785	32.468.458	3.149.594	37.018.825	173.825.096	36,5
Prorural	29.052.878	13.532.800	3.010.543	85.778.110	61.887.240	808.929	21.475.790	215.346.290	39,1
Recoop	0	0	0	2.118.000	0	0	0	2.178.000	0,01
TOTAL RURAL	92.115.643	47.223.827	12.255.609	605.404.223	181.320.042	18.912.171	435.759.352	1.392.990.867	100
TOTAL RURAL %	6,61	3,39	0,88	43,46	13,02	1,36	31,28	100,00	
Comserv	5.793.961	14.183.881	3.274.600	27.278.829	12.400.398	788.779	9.247.289	72.967.336	20,1
Exportação	0	0	0	251.122.438	4.189.174	961.986	0	256.273.598	40,3
Proagrin	110.117	1.828.215	0	10.194.033	13.596.791	160.082	3.996.086	29.883.324	3,29
Prodesin	1.512.198	54.800.927	2.569.135	168.209.785	19.143.222	1.002.308	56.198.442	303.235.994	20,8
Prodetur	1.194.737	18.712.930	240.411	16.180.206	276.463	37.657	3.510.484	40.152.888	4,11
Proinfra	0	5.478.898	0	0	0	0	0	5.478.898	0,12
Promicro	271.448	346.601	39.255	1.928.314	1.265.592	134.411	1.716.495	5.702.115	11
TOTAL IND	8.882.457	95.149.251	6.123.401	474.913.386	50.871.640	3.086.221	74.668.796	713.694.152	100

TOTAL IND %	1,24	13,33	0,86	66,54	7,13	0,43	10,46	100,00	
TOTAL GERAL	100.998.100	142.373.079	18.379.010	1.080.317.608	232.191.682	21.997.394	510.428.148	2.106.685.020	100
TOTAL GERAL %	4,79	6,76	0,87	61,28	11,02	1,04	24,23	100,00	

VI.4.2.Da observação dos dados para o período solicitado percebe-se que o comportamento é o mesmo do encontrado no período integral de existência do Fundo, em especial para o setor rural, o qual está sendo objeto de aprofundamento neste trabalho, ou seja, os três Estados ora auditados mantêm-se como concentradores de recursos do FNO. No setor industrial o Estado do Amazonas ultrapassa Rondônia e é o terceiro maior recebedor de recursos.

VI.5 – Quantidade de projetos aprovados

VI. 5.1. Os mesmo anexos supracitados, de fls. 601/2, contem os dados detalhados por porte do tomador dentro de cada programa para cada Estado da região atendida pelo FNO. A seguir resumimos tal informação.

Tabela nº 18

QUANTIDADE TOTAL DE PROJETOS FINANCIADOS POR ESTADO E POR PROGRAMA

Periodo 11112000 até 31/7/2003 – Atualizado pelo Dólar – Moeda R; – Valor em 1,00

	Acre	Amazonas	Amapá	Para	Rondonia	Roraima	Tocantins	Total	Percentual
Pesca Artesanal	0	0	0	469	0	0	0	469	0,5
Procera	0	0	0	1	0	0	0	1	0,01
Proderur	255	389	46	2634	1162	173	5589	10.248	70
Prodex	779	646	148	1684	17	2	79	3.355	1
Proloresta	1	0	1	7	1	0	1	11	0,39
Pronaf A	935	1184	615	8479	4681	383	4938	21.215	12,4
Prorurat	3175	1613	369	9520	6381	94	1638	22.690	15,4
Recoop	0	0	0	3	0	0	0	3	0,16
TOTAL RURAL	5.145	3.732	1.179	22.797	12.242	652	12.245	57.992	100
TOTAL RURAL %	8,87	6,44	2,03	39,31	21,11	1,12	21,11	100,00	
ComServ	18	56	16	94	82	13	64	343	10,2
Exportação	0	0	0	820	59	9	0	688	35,9
Proagrin	2	4	0	23	9	1	17	56	4,19
Prodesin	8	55	7	171	41	4	70	356	42,4
Prodetur	5	7	1	36	2	1	18	70	5,63
Proinfra	0	2	0	0	0	0	0	2	0,77
Promicro	7	12	1	61	44	7	57	189	0,8
TOTAL IND	40	136	25	1.005	237	35	226	1.704	100
TOTAL IND %	2,35	7,98	1,47	58,98	13,91	2,05	-13,26	100,00	
TOTAL GERAL	5.185	3.868	1.204	23.802	12.479	687	12.471	59.696	
TOTAL GERAL %	8,69	6,48	2,02	39,87	20,90	1,15	20,89	100,00	

VI.5.2. Também aqui é válido a observação feita para o item acima quanto à concentração de financiamentos em três Estados, ressaltando que neste item relativo à quantidade de financiamentos no setor industrial, o Estado do Amazonas possui menor número de contratos que o de Rondônia, porém com maior volume de recursos envolvido, denotando que a demanda de recursos naquele Estado é mais robusta, apesar de ser em menor quantidade.

VI.6 – Quantidade de projetos paralisados aguardando análise

VI.7 – Montante paralisado em virtude dos projetos que aguardam análise

Tabela nº 19

GERAC – Gerência de Administração de Crédito

FUNDO CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMENTO DO NORTE

SETORES RURAL E INDUSTRIAL

BASE 31/07/2003

GEREG/UF	Propostas em Carteiras (A)		deferidas a Contratar (B)		Indeferidas (C)		Total A+B+C	
	QUANT	VALOR EM R$	QUANT.	VALOR EM R$	QUANT.	VALOR EM R$	QUANT.	VALOR EM R$
GEREG-AC	121	10.628.108	7	199.553	-	-	128	10.827.661
GEREG-AM	393	186.731.789	25	504.573	38	721.436	456	187.957.797
AMAPÁ	32	6.208.165	1	5.000	-	-	33	6.213.165
RORAIMA	71	7.846.235	3	90.809	-	-	74	7.937.044
GEREG-PA-1	4.923	251.288.250	262	24.498.660	14	1.700.331	5.199	277.487.242
GEREG-PA-11	276	17.057.656	11	21.482.748	3	194.867	290	38.735.271

GEREG-RO	614	98.277.227	81	44.860.987	13	616.798	708	143.755.012
GEREG-TO	631	117.991.196	104	6.566.602	57	7.138.848	792	131.696.646
	7.061	696.028.626	494	98.208.933	125	10.372.280	7.680	804.609.838

VI.8 – Valor percentual dos projetos paralisados

VI. 8.1. Para responder tal questionamento, iremos considerar o período objeto da solicitação, jan/2001 a jul/2003. Assim sendo, temos que o Fundo movimentou recursos da ordem de R$ 2.106.685.020,00 entre todos os Estados abrangidos, e os projetos não atendidos, posição em jul/2003, envolvem recursos da ordem de R$ 804.609.838,00, o que leva a um percentual de **38,19%.** Anexo às fls. 603.

VI.9 -Esclarecer a cobrança de 3% do crédito sobre o patrimônio líquido dos inadimplentes

VI.9.1. Para esse item não nos é possível apresentar resposta, dado não existir patrimônio líquido dos inadimplentes. As equipes no Pará e em Rondônia detectaram a existência de taxas indevidas nos extratos de algumas operações, porém os valores não coincidem com o percentual de 3% do crédito.

VI.10 – Valor gasto em publicidade.

VI. 10.1. Em resposta à solicitação da equipe, o Banco apresentou o documento de fls. 604/6, onde consta o detalhamento dos gastos em cada ano do período solicitado, não tendo sido informado gasto durante o exercício de 2001. A seguir apresentamos uma totalização por ano desses valores.

Tabela nº 20

ANO	VALOR R$
2000	193.496,00
2002	37.850,00
2003	135.041,20

V11- CONCLUSÕES

VII.1. As questões de auditoria que foram formuladas pela equipe em sua fase de planejamento, e estão anexas a este relatório na forma de matriz de planejamento, nortearam os trabalhos de coleta de dados, análise e questionamentos formulados ao BASA. Desse modo, serão utilizadas para consolidar os pontos de auditoria verificados nas respectivas análises das equipes.

VII.2. Previamente ao relato e análise das questões de auditoria formuladas na matriz de planejamento, cabe destacar que as conclusões atingidas pelas equipes nos processos analisados não podem ser estendidas para todo o universo de financiamentos com recursos do Fundo no período auditado.

VII.3. Isso se deve à enorme quantidade de operações contratadas no setor rural para o período objeto desta auditoria (1992 a 2002), algo em torno de 158.500 operações somente para os três Estados escolhidos (Tabela nº 04 – item 111.3.5.3), com a agravante de que o critério de materialidade também fica prejudicado, dado que a maioria das operações são pelos programas PRONAF-A e Prorural, destinados a agricultores familiares assentados da reforma agrária ou que tenham renda bruta familiar entre R$ 10.000,00 e R$ 30.000,00, respectivamente. No caso do PRONAF-A o limite de crédito por cliente é de R$ 9.500,00 e no Prorural é de R$ 25.000,00, o que demonstra os baixos valores envolvidos nos processos em questão (Tabela nº 01 – item 111.2.6.7).

Questão 1) O BASA tem gerido os recursos do FNO no setor rural dentro das normas aplicáveis?

VII.4. Considerando ser este o objetivo final do presente trabalho, entendemos mais didático deixá-lo como último ponto a ser respondido, após a análise dos pontos específicos da operacionalização do Fundo, os quais mostrarão um panorama por segmentos do que será reunido a quando desta resposta.

Questão 2) Operações concedidas pelo BASA ao amparo de recursos do FNO nos termos da legislação vigente em cada caso, com atenção à possibilidade de ocorrência das seguintes falhas, entre outras:

VII.5.A segunda questão formulada referiu-se à possibilidade de ocorrência no FNO de
falhas específicas semelhantes às detectadas em auditoria realizada no FCO (itens 11.7 a II.9).

Questão 2.a) Exigência de reciprocidade dos candidatos à fiuanciamento.

VII.6. Para esse ponto, as equipes nos três estados consideraram que o banco não utiliza a prática de favorecer seus clientes na concessão do crédito em detrimento dos que não o são (itens V.4.5.2.1, V.5.6.2 e V.6.4.1.1).

VII.7. A equipe de Rondônia consignou que apenas 36% das operações examinadas utilizaram a corretora do banco, Coramazon, para realizar o seguro obrigatório dos bens dados em garantia (item V.4.5.2.3). Foi constatado pelas equipes de Tocantins e Pará a existência de documentos nos processos de financiamento mencionando indícios de reciprocidade em alguns casos, porém não restou configurado que essa foi uma exigência para concessão do crédito.

VII.8. Também foi verificado que os mutuários, em entrevista às equipes, não consideraram que o banco os exigisse a contratação de qualquer produto ou serviço seu para deferir a contratação (V.6.4.1.1).

Questão 2.b) Cobrança de encargos sem a liberação de recursos.

VII.9.As equipes não verificaram tal prática nos processos analisados (item V.4.5.11,
V.5.6.6 e V.6.4.1.2).

Questão 2.c) Cobrança irregular de taxas

VII. 10. Duas possibilidades foram analisadas: a cobrança irregular de taxas aos mutuários e ao Fundo. O item **c** refere-se somente aos mutuários e o item **g** abaixo no relatório refere-se ao Fundo.

VII 11. Quanto aos mutuários, as equipes em Rondônia e no Pará constataram a existência de processos dentre os analisados, onde o banco debitou valores que não estavam previstos no instrumento contratual à conta dos financiamentos, bem como há casos de cobrança indevida de uma taxa de contratação (itens V.4.5.4 e V.6.4.1.3).

VII. 12. Esses casos verificados evidenciam irregularidade com possível imputação de responsabilidade que ensejaria medida de audiência por parte desta Corte, porém, entendemos de pouco alcance medidas nesse sentido por um número inexpressivo de casos. Há que se considerar, pelos motivos já expostos no item VII.3 acima, que a amostra analisada não é representativa do universo de operações no setor rural do FNO.

VII. 13. As três equipes analisaram 999 processos, sendo que, as taxas indevidas foram verificadas em cinco processos e os valores são de pouca monta, variam entre R$ 75,00 e R$ 115,00, no caso das taxas e R$ 5.942,70, no caso de despesas sem previsão contratual.. Há que se ressaltar que o total de operações somente nos três Estados auditados é em torno de 150 mil.

VII. 14. O próprio Banco Operador tem o dever de apurar esse desvio de conduta na operacionalização dos recursos que lhe são confiados por lei. Dado o universo de operações envolvidas é inviável para este Tribunal, ou mesmo para a CGU, analisar a totalidade dos processos. O Banco, porém, possui sua Auditoria Interna que pode coordenar o trabalho de levantamento desses casos, a ser realizado pelos técnicos que atuam diretamente nas agências bancárias, dando o devido encaminhamento de retorno das operações à situação de legalidade sem que reste prejuízo aos mutuários, inclusive com recálculo retroativo dos saldos e imputação de eventual responsabilidade, bem como fazendo constar o resultado na prestação de contas do FNO. Determinar-se-ia a CGU que relatasse o andamento dos trabalhos a esta Corte a quando de seu Relatório de Gestão integante da prestação de contas do FNO.

VII. 15. Entendemos ainda, ser admissível que o BASA eleja uma amostra representativa, escolhida por metodologia estatística, do universo total de operações do FNO. Tal amostra deve alcançar todos os Estados abrangidos, com operações analisadas em todos os anos desde a criação do Fundo, alcançando a totalidade dos portes. De acordo com os dados informados pelo Banco para o período auditado (1992 a 2002) nos Estados de Rondônia, Tocantins e Pará, a agência com maior número de operações é a de Altamira/PA com quase 9.500 e a que tem menor número é a de Ananindeua-Cidade Nova com 42, também no Pará. A maioria das agências tem, em média, 2.200 operações, portanto, consideramos factível que cada agência faça seu levantamento amostrai nos termos propostos.

Questão 2.d) Desvios na aplicação dos recursos

VII. 16. As equipes não verificaram tal prática nos processos analisados (itens V.4.5.5.1, V.5.6.7 e V.6.4.1.4).

Questão 2.e) Concessão irregular de financiamento

VII. 17. O mesmo ocorreu neste quesito, sem verificação dessa prática no âmbito do FNO (itens V.4.5.6.1, V.5.6.8 e V.6.4.1.5).

Questão 2.f) Liberação sem comprovação de contrapartida de recursos próprios

VII. 18. Também não foi verificado pelas três equipes tais casos (itens V.4.5.7.1, V.5.6.9 e V.6.4.1.6).

Questão 2.g) Cobrança a maior da taxa de administração em razão do método de cálculo utilizado

VII. 19. O item **g** refere-se à cobrança irregular de taxas ao Fundo, conforme relatado na análise do item **c** (VIL 10).

VII.20. Foi verificado pela equipe no Pará que o BASA não executa a prática irregular verificada no FCO, onde o Banco do Brasil alocava para si taxas de administração superiores aos 3% [aa] sobre o patrimônio líquido definidos em lei (itens V.6.4.2.2 a V.6.4.2.4).

Questão 2.h) Cobrança da diferença entre o dei credere máximo permitido por lei e o concedido com rebate

VII.21. O item **h** da segunda questão é relativo à administração do Fundo. Essa análise ficou a cargo da Secex/PA, a qual não verificou tal prática pelo BASA (item V.6.4.2.5).

Questão 3) No planejamento do Programa são previstos e analisados os impactos ambientais potenciais resultantes das ações a serem implementadas no âmbito do programa?

VII.22. A terceira questão foi definida pela SECOB, quando selecionou esta auditoria dentre outras para incluir a variável ambiental em seu escopo. Conforme exposto no tópico específico (item 111.3.5.12), esta auditoria verificou que o BASA prevê em seus manuais e normas os potenciais impactos ambientais de suas ações no âmbito do FNO, inclusive definindo atividades não financiáveis e documentação a ser exigida, porém, na prática o detectado foi a negligência dos técnicos quanto a essa questão.

Questão 4) Relação de informações sobre operações nos exercícios de 2000 a 2002 e primeiro bimestre de 2003

VII.23. A quarta e última questão trata de levantamento de dados para atender à solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e encontram-se os resultados no item VI acima, carecendo de análises conclusivas posto o caráter de levantamento revestido pelo oficio solicitante.

VII.24. Ademais das questões inicialmente formuladas com base nos documentos que originaram esta auditoria, as equipes nos três estados verificaram outros pontos relevantes ao objetivo deste trabalho de apurar o nível de adequação as normas do FNO atingido pelo BASA.

VII.25. Destaca-se assim, que a equipe no Tocantins constatou em suas visitas a empreendimentos a irrelevância do número de empregos gerados, ressaltando, entretanto, a importância do fundo em contribuir para fixar o homem no campo, com utilização de mão-de-obra das famílias dos pequenos produtores e, conseqüentemente, melhoria da qualidade de vida no campo (itens V.5.7.1.1 e V.5.7.1.2).

VII.26. Também essa equipe tratou da inadimplência no Tocantins e ressaltou que o baixo índice de inadimplência naquele estado, 9,72’%, não é resultando do pagamento tempestivo das prestações contratuais, mas sim das sucessivas renegociações e securitizações patrocinadas tanto pelo Governo Federal através de medidas provisórias como pelo próprio Banco dentro de sua alçada decisória (item V.5.7.2.2).

VII.27. Ressalte-se que ainda a equipe da Secex/TO tomou iniciativa em aplicar questionários aos conveniados credenciados junto ao BASA para prestar serviços de assistência técnica, objetivando avaliar o grau de dificuldade e os entraves que prejudicam o processo de financiamento concedido pelo BASA com recursos do FNO no setor rural, bem como encontrar soluções que pudessem ser apresentadas a título de sugestões.

VII.28. O resultado trouxe, na avaliação daquela equipe, material importante apontando as principais falhas na operacionalização do sistema de financiamento, as quais devem ser corrigidas a fim de evitar prejuízos aos mutuários e ao próprio fundo. Dentre elas, estão a morosidade na análise dos projetos, o número excessivo de documentos exigidos e a grande burocracia para expedição de documentos pelos órgãos de defesa do meio ambiente (item V.5.7.3).

VII.29. A equipe que atuou em Rondônia detectou a ocorrência de liberarão de recursos diretamente na conta-corrente do mutuário, algumas vezes sem constar do processo o respectivo comprovante de despesa (itens V.4.6.2 a V.4.6.7); de não comprovação da efetiva utilização de camionetes cabine dupla adquiridas com recursos do Fundo na atividade financiada (itens V.4.6.8 a V.4.6.14) e de liberação de parcelas em duplicidade (itens V.4.6.15 a V.4.6.16).

VII.30. A equipe desta Secex/PA verificou caso em que o BASA aceitou imóvel em garantia com benfeitorias inexistentes que aumentaram indevidamente o seu valor (item V.6.3.3.2); postergou o esquema de desembolso sem rigorosa análise, gerando situação de risco ao fundo (item V.6.3.3.5); liberou recursos sem que conste do processo o respectivo comprovante de despesa (item V.6.3.3.6); renegociou dívida em financiamento paralisado e com garantias insuficientes (item V.6.3.10.7); não adequou a liberação de recursos ao calendário agrícola, propiciando a inadimplência involuntária do mutuário (item V.6.3.13.3); não está exigindo a Declaração de Aptidão fornecida pelo INCRA, a qual é requisito para contratação pelo programa PRONAF-A, conforme consta no Manual de Normas do Banco (item V.6.3.16.1); e calculou indevidamente parcela como sendo inadimplente (itens V.6.3.22.2 a V.6.3.22.5).

VII.31. Também para alguns dos casos relatados nos itens VII.29 e 30 acima (sublinhados), cabe a proposta esposada nestas conclusões (itens VII.12, 14 e 15) de levantamento em amostra representativa do universo total de operações do FNO no setor rural com vistas à verificação de sua ocorrência.

VII.32. Um ponto em comum verificado pelas três equipes, o qual dificultou os trabalhos retardando as análises, foi a desorganização na confecção e montagem dos processos, com folhas fora de ordem e páginas não numeradas e rubricadas, o que facilita a inserção ou a retirada de peças do processo por qualquer pessoa. Tal desorganização prejudica a confiabilidade das informações (itens V.4.6.19 a V.4.6.7).

VII.33. Outro ponto, verificado pela equipe no Pará, que dificultou as ações de controle foi a não discriminação na cédula rural do objeto do financiamento nem do programa enquadrado (item V.6.3.6.3.1).

VII.34. Conforme pretendido no início deste tópico, a questão primeira da matriz de planejamento foi deixada como último ponto a ser respondido de modo a reunir as análises específicas e extrair um contexto para a gerência dos recursos do FNO pelo BASA em confronto com a normatização aplicável, e que passaremos a relatar.

VII.35. Do conjunto dos exames e análises efetuadas nos trabalhos da presente auditoria resta evidente a importância do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte como instrumento auxiliar na alavancagem do desenvolvimento da Região Norte. O FNO Lem_cumprido sua fruição de incentivar o micro/pequeno produtor rural,o uso intensivo de matérias primas e mão de obra local e a produção de alimentos, consoante a diretriz legal contida no art. 3 º, inciso III da Lei nº 7.827/89.

VII.36. A avaliação do panorama das aplicações evidencia fundamentalmente o impacto social do Fundo consistente na viabilização do acesso ao crédito ao mini e pequeno produtor, os quais constituem a grande maioria dos beneficiários de recursos do FNO, representando uma inovação e um avanço do ponto de vista das políticas governamentais direcionadas ao desenvolvimento da Amazônia.

VII.37. Ressalte-se que, durante as entrevistas realizadas com os mutuários a quando das visitas a empreendimentos, foram unânimes as opiniões de que os financiamentos do, FNO contribuíram sobremaneira para a melhoria dos empreendimentos e continuam contribuindo para o desenvolvimento da região.

VII.38. O processo de planejamento das aplicações do Fundo tem sido aperfeiçoado pelas entidades gestoras com a efetiva participação dos atores institucionais envolvidos no processo de desenvolvimento da Região Amazônica, resultando em uma maior integração entre os setores produtivos privados e os governamentais.

VII.39. Foram evidenciadas, todavia, .distorções nos principais indicadores operacionais, notadamente, a crônica concentração dos recursos em alguns estados, contrariando o vetor legal ínsito no inciso IX do art. Da Lei n º7.827/89, no que tange a auxiliar na redução das desigualdades intra-regionais, levando este trabalho a concentrar esforços nos três Estados que apresentam maior absorção dos recursos do FNO no setor rural, quais sejam Pará, Tocantins e Rondônia, cuja soma atinge 87% do volume de recursos aplicados no período auditado.

VII.40. Essas constatações refletem deficiências de ordem estrutural inerentes à Região Norte, bem como de gestão do FNO, e impõe a reformulação e incremento das políticas públicas de competência das várias instâncias governamentais envolvidas com a promoção do crescimento econômico e social regional, bem como a adoção de novos critérios operacionais e medidas corretivas no âmbito das entidades gestoras.

VII.41. Do ponto de vista endógeno ao banco operador, a avaliação dos seus procedimentos operacionais evidenciou deficiências e fragilidades nos procedimentos de concessão de fmanciamentos, fiscalização e acompanhamento da aplicação dos recursos nos projetos, resumidas neste tópico, que contribuem para a redução da eficácia das ações creditícias do Fundo.

VII.42. Ainda que tenham sido detectadas as referidas deficiências e fragilidades operacionais, esta auditoria não confirmou no âmbito do FNO as irregularidades constatadas na auditoria realizada no FCO por este Tribunal, TC 013.267/1999-0, Decisão nº 662/2001-Plenário, apreciado na sessão de 29.08.2001, a qual balizou o parlamentar solicitante deste trabalho, manifestando preocupação de que houvesse semelhança de atuação.

VIII – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

VIII.1 Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo com fulcro nos artigos 1º, 38, inciso I, e 43, inciso 1, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 194, II, do RI/TCU, que o Tribunal determine ao Banco da Amazônia S/A:

a) Que realize o levantamento de uma amostra representativa do universo total de operações do FNO no setor rural, escolhida por metodologia estatística, alcançando todos os Estados abrangidos, com operações analisadas em todos os anos desde a criação do Fundo e atingindo a totalidade dos portes. Esse levantamento deve ser realizado pelos técnicos que atuam diretamente nas agências bancárias e coordenado por sua Auditoria Interna, dando o devido encaminhamento de retorno das operações à situação de legalidade sem que reste prejuízo aos mutuários, inclusive com recálculo retroativo dos saldos e imputação de eventual responsabilidade, fazendo constar o resultado na prestação de contas do FNO. Em especial, deve ser verificada a ocorrência das seguintes irregularidades:

a1) cobrança de taxas a custa do financiamento sem previsão contratual, a exemplo das operações 027-02-0015-0, 027-03-0015-5, 027-02-0041-0 e 01701/0089-8 (a título de taxa de contratação) e 078-99/0032-7 (sem titulação definida, incluída nos meses de maio de 2001 e de 2002);

a2) liberação de recursos sem que conste do processo o respectivo comprovante de despesa (operações: 043-00-0124-0, 073-03-0010-2 e 017-01/0089-8);

a3) liberação de parcelas em duplicidade, a exemplo das operações: 073-03-00102 e 099-02-0002-7

b) Adote providências para a perfeita montagem dos processos em ordem cronológica de geração de documentos, carimbando, numerando e rubricando todas as páginas, no momento de sua inserção no processo, garantindo o conhecimento da situação real da operação, inviabilizando a retirada ou a inserção de documentos indevidos;

c) Formalize Termos de Contrato com os credenciados, estabelecendo regras rigorosas para a assistência técnica, exigindo o seu fiel cumprimento, a fim de evitar falhas no acompanhamento dos projetos contratados e assegurar o seu êxito.

d) Reveja a metodologia de acesso a financiamentos, desde o cadastro até a liberação dos recursos, no intuito de agilizar o crédito na época adequada, de acordo com o ciclo produtivo de cada atividade;

e) Verifique a compatibilidade do número de projetos e a capacidade operacional do corpo técnico do Banco no que concerne ao quantitativo de analistas e fiscais, visando agilizar o processo de financiamento e alcançar melhores resultados;

f) Verifique a efetiva utilização dos veículos utilitários, tipo camionete cabine dupla, nas atividades financiadas, medida disciplinadora do crédito e que visa garantir a obtenção dos resultados esperados para o empreendimento, nas projeções efetuadas;

g) Previna a reincidência de falha na fiscalização do Banco e orientação técnica da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – CEPLAC, que não detectaram a existência de consórcio nos plantios de 75 há de café e pupunha, objeto do financiamento nº 100-00-0612-0, de responsabilidade do Sr. Dalto Schwartz, Agência de Ariquemes/RO;

h) Avalie os bens dados em garantia de forma a incluir somente as benfeitorias existentes, evitando confiar inteiramente em informações do tomador, a exemplo do ocorrido na operação FIR-G-017-00/0224-1;

i)Inclua nas cédulas de crédito o objeto do financiamento e a natureza do programa, de forma a auxiliar as atividades de fiscalização e controle;

j)Proceda análise mais consistente, apoiada em bases documentais convincentes, quando de solicitação de prorrogação de vigência do financiamento por parte do tomador, com vistas a reduzir situações de risco ao fundo, a exemplo do ocorrido na operação FIR-ME-017-01/0089-8;

k) Faça constar das operações de crédito as licenças ambientais devidas, sempre que o porte e a natureza do empreendimento assim o exigirem, de acordo com a legislação ambiental e em especial conforme determina o art. 23 do Decreto no 99.274/90 e a Resolução CONAMA no 136, de 19 de dezembro de 1997, evitando tal lacuna a exemplo do observado na operação de crédito FIR-ME-017-01/0089-8;

l)Busque parceria junto aos órgãos de proteção ambiental, com o fim de dar maior agilidade no que se refere a visitas e pareceres para a averbação de reservas legais ambientais, autorizações e licenciamentos;

m) Com relação ao contrato FIR-007.96/0008-5 (796008): 1. Prossiga a execução do débito via judicial, visto que não ficaram evidenciadas perspectivas de liquidação do débito por via administrativa e 2. Abstenha.-se de deferir pedidos de renegociação da dívida, visto que as operações financiadas estão paralisadas e as garantias contratuais oferecidas não apresentaram valoração monetária suficiente para assegurar a plena satisfação dos direitos do credor/BASA, evidenciando – contrariamente ao pretendido – incapacidade de pagamento por parte do tomador.

n) Adeqüe o cronograma de liberação de recursos do FNO ao calendário agrícola, tendo por base a época ideal para o plantio da cultura agrícola financiada e a data prevista para colheita e comercialização dos produtos, de modo a evitar descumprimento dos prazos de reembolso dos débitos e/ou a inadimplência decorrente da impossibilidade de serem saldados os débitos com a venda da produção financiada.

o) Inclua a Declaração de Aptidão fornecida pelo INCRA nos processos de contratação pelo programa PRONAF/Grupo A, conforme exigido no Manual de Normas do Banco para o FNO;

p) Empreenda esforços no retorno aos cofres públicos do valor financiado as custas da operação FCR-G-017-01/0050-2, considerando proposta técnica de busca e apreensão da safra 2003, a qual se encontraria em grande parte (70%) na unidade beneficiadora do mutuário inadimplente a partir da 21 quinzena de setembro/03, sendo que, passados três meses daquela proposta, nenhuma ação havia sido empreendida pelo setor jurídico desse Banco, responsável pela operação;

q) Recalcule a operação FIR-M-078-99/0032-7 de modo a expressar os exatos termos constantes da cédula de crédito e aditivos assinados entre as partes, com estorno dos valores indevidamente acrescidos ao saldo devedor por força de parcela que de fato não ficou inadimplente, haja vista assinatura de termo aditivo com data retroativa.

VIII.2 Encaminhamento da decisão que vier a ser proferida nestes autos, bem como do relatório e voto que a fundamentem, também acompanhado de cópia do CD-ROM anexo a este processo, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, para conhecimento.

VIII.3 Envio de cópia destes autos, bem como da Decisão que vier a ser proferida, àSecretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda para que acompanhe o cumprimento das determinações que vierem a ser proferidas ao BASA e faça constar informações em seu Relatório de Auditoria de Gestão, anualmente enviado como parte integrante da Prestação de Contas do FNO.”

À fl. 706, o ilustre titular da Unidade Técnica concorda com a proposta de encaminhamento acima transcrita.

É o Relatório.

VOTO

Como bem dessumiu a Equipe Técnica de seus levantamentos e entrevistas, o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte – FNO é um importante instrumento de desenvolvimento regional e tem cumprindo razoavelmente a função de dar incentivos econômicos para que micro e pequenos produtores rurais da Região Norte se utilizem de mão-de-obra e matérias-primas locais para a produção de alimentos, contribuindo sobremaneira para melhoria dos empreendimentos visitados.

No entanto, falhas operacionais e algumas irregularidades foram detectadas, como a cobrança de taxas sem previsão contratual e a despeito do previsto na legislação pertinente; liberação de recursos do

Fundo em duplicidade e sem que houvesse a comprovação de despesas; alteração quantitativa indevida do objeto contratado; deficiência na assistência técnica prestada e na fiscalização dos contratos; morosidade e incompatibilidade dos procedimentos de concessão de crédito rural com o calendário agrícola; discrepância entre o número de projetos sob exame e a capacidade operacional do banco; indícios de desvio de finalidade do uso de bens financiados; falhas na fiscalização e na avaliação de bens dados em garantia; e pouca consideração às normas internas e à legislação de caráter ambiental e fundiário.

Em acréscimo, restou bem documentada a concentração da aplicação de recursos em alguns Estados com maior desenvolvimento econômico da região, a saber: Pará, Tocantins e Rondônia. Essa distorção chegou a 94 % do total dos recursos aplicados nesses entes em 1998 e se manteve ao longo de todo o período, o que mostra que o Fundo não vem se prestando a ser um instrumento de abrandamento das disparidades intra-regionais.

Destarte, louvando a proficiência com que as Unidades Técnicas envolvidas levaram a bom termo a presente atividade de fiscalização, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.927/2004 – TCU – Plenário

15. Processo TC 013.906/2003-5 (com 4 volumes)
Apensado: TC 006.181/2003-6
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria Integrada
3. Interessada: Câmara dos Deputados
4. Entidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Norte – FNO
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PA, RO e TO
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Integrada realizada com vistas a verificar a legalidade dos procedimentos e os aspectos operacionais da aplicação de recursos do FNO em linhas de crédito rural e industrial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Banco da Amazônia S/A – BASA que:

9.1.1. sob a coordenação da Auditoria Interna e com a participação de técnicos da área, realize levantamento estatístico de uma amostra representativa do universo total de operações do FNO no setor rural, que alcance todos os Estados, quantias e períodos de funcionamento do Fundo, com vistas a detectar e sanear as irregularidades verificadas, em especial as seguintes:

9.1.1.1. cobrança de taxas à conta do valor financiado sem previsão contratual, a exemplo das operações 027-02-0015-0, 027-03-0015-5, 027-02-0041-0 e 017-01/0089-8 (a título de taxa de contratação) e 078-99/0032-7 (sem titulação definida, incluída nos meses de maio de 2001 e de 2002);

9.1.1.2. liberação de recursos sem que conste do processo o respectivo comprovante de despesa (operações 043-00-0124-0, 073-03-0010-2 e 017-01/0089-8);

9.1.1.3. liberação de parcelas em duplicidade, a exemplo das operações 073-03-0010-2 e 099-02-0002-7;

9.1.2. faça constar o resultado do levantamento mencionado no subitem anterior nas contas do Fundo;

9.1.3. Adote providências para a perfeita montagem dos processos em ordem cronológica de geração de documentos, carimbando, numerando e rubricando todas as páginas, no momento de sua inserção no processo, garantindo o conhecimento da situação real da operação, inviabilizando a retirada ou a inserção de documentos indevidos;

9.1.4. Formalize Termos de Contrato com os credenciados, estabelecendo regras rigorosas para a assistência técnica, exigindo o seu fiel cumprimento, a fim de evitar falhas no acompanhamento dos projetos contratados e assegurar o seu êxito;

9.1.5. Reveja a metodologia de acesso a financiamentos, desde o cadastro até a liberação dos recursos, no intuito de agilizar o crédito na época adequada, de acordo com o ciclo produtivo de cada atividade;

9.1.6. Verifique a compatibilidade do número de projetos e a capacidade operacional do corpo técnico do Banco no que concerne ao quantitativo de analistas e fiscais, visando agilizar o processo de financiamento e alcançar melhores resultados;

9.1.7. Verifique a efetiva utilização dos veículos utilitários, tipo camionete cabine dupla, nas atividades financiadas, medida disciplinadora do crédito e que visa garantir a obtenção dos resultados esperados para o empreendimento, nas projeções efetuadas;

9.1.8. Previna a reincidência de falha na fiscalização do Banco e orientação técnica da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – CEPLAC, que não detectaram a existência de consórcio nos plantios de 75há de café e pupunha, objeto do financiamento nº 100-00-0612-0, de responsabilidade do Sr. Dalto Schwartz, Agência de Ariquemes/RO;

9.1.9. Avalie os bens dados em garantia de forma a incluir somente as benfeitorias existentes, evitando confiar inteiramente em informações do tomador, a exemplo do ocorrido na operação FIR-G-017-00/0224-1;

9.1.10. Inclua nas cédulas de crédito o objeto do financiamento e a natureza do programa, de forma a auxiliar as atividades de fiscalização e controle;

9.1.11. Proceda análise mais consistente, apoiada em bases documentais convincentes, quando de solicitação de prorrogação de vigência do financiamento por parte do tomador, com vistas a reduzir situações de risco ao fundo, a exemplo do ocorrido na operação FIR-ME-017-01/0089-8;

9.1.12. Faça constar das operações de crédito as licenças ambientais devidas, sempre que o porte e a natureza do empreendimento assim o exigirem, de acordo com a legislação ambiental e em especial conforme determina o art. 23 do Decreto no 99.274/90 e a Resolução CONAMA no 136, de 19 de dezembro de 1997, evitando tal lacuna a exemplo do observado na operação de crédito FIR-ME-017-01/0089-8;

9.1.13. Busque parceria junto aos órgãos de proteção ambiental, com o fim de dar maior agilidade no que se refere a visitas e pareceres para a averbação de reservas legais ambientais, autorizações e licenciamentos;

9.1.14. Com relação ao contrato FIR-007.96/0008-5 (796008):

9.1.14.1. Prossiga a execução do débito via judicial, visto que não ficaram evidenciadas perspectivas de liquidação do débito por via administrativa e;

9.1.14.2. Abstenha-se de deferir pedidos de renegociação da dívida, visto que as operações financiadas estão paralisadas e as garantias contratuais oferecidas não apresentaram valoração monetária suficiente para assegurar a plena satisfação dos direitos do credor/BASA, evidenciando – contrariamente ao pretendido – incapacidade de pagamento por parte do tomador;

9.1.15. Adeqüe o cronograma de liberação de recursos do FNO ao calendário agrícola, tendo por base a época ideal para o plantio da cultura agrícola financiada e a data prevista para colheita e comercialização dos produtos, de modo a evitar descumprimento dos prazos de reembolso dos débitos e/ou a inadimplência decorrente da impossibilidade de serem saldados os débitos com a venda da produção financiada;

9.1.16. Inclua a Declaração de Aptidão fornecida pelo INCRA nos processos de contratação pelo programa PRONAF/Grupo A, conforme exigido no Manual de Normas do Banco para o FNO;

9.1.17. Empreenda esforços no retorno aos cofres públicos do valor financiado as custas da operação FCR-G-017-01/0050-2, considerando proposta técnica de busca e apreensão da safra 2003, a qual se encontraria em grande parte (70%) na unidade beneficiadora do mutuário inadimplente a partir da

21 quinzena de setembro/03, sendo que, passados três meses daquela proposta, nenhuma ação havia sido empreendida pelo setor jurídico desse Banco, responsável pela operação;

9.1.18. Recalcule a operação FIR-M-078-99/0032-7 de modo a expressar os exatos termos constantes da cédula de crédito e aditivos assinados entre as partes, com estorno dos valores indevidamente acrescidos ao saldo devedor por força de parcela que de fato não ficou inadimplente, haja vista assinatura de termo aditivo com data retroativa;

9.2. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, juntamente com a reprodução do CD-ROM anexo aos presentes autos, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e

9.3. remeter cópia dos autos, bem como da presente deliberação, à Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda, a fim de que acompanhe o cumprimento das determinações aqui exaradas e faça constar as informações colhidas no Relatório de Auditoria de Gestão relativo às próximas contas do Fundo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.066/2004-3 (com 13 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (Dnit) e 9ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre-9ª Unit
Responsáveis: Antônio Eustáquio Lopes (CPF 186.646.366-72), Rogério Gonzales Alves (CPF 553.259.397-34), Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04), Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91), Rosalvo augusto Souza de Bueno Gizzi (CPF 511.390.658-15), Nateec Planejamento e Serviços Ltda. (CNPJ 82.252.610/0001-47) e J. Malucelli Construtora e Obras Ltda (CNPJ 76.519.974/0001-48) Interessado: Congresso Nacional
Advogados constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A), Alexandre Matsuda Nagel (OAB/DF 18.917, OAB/SP 197.304), José Nagel (OAB/DF 4.208), João Paulo Gonçalves da Silva (OAB/DF 19.442), Ticiane Ushicawa Fukushima (OAB/DF 19.148), Edson Kazuo Katagiri (OAB/DF 19.436), Adriano Daleffe (OAB/PR 20.619), Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA 1963)

Sumário: obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.023.310-CN0002 – Construção de Rodovias Federais no Estado do Paraná. Execução em desacordo com os termos contratuais e alterações contratuais, gerando indícios de fraude e superfaturamento. Audiência. Medida cautelar. Acatadas justificativas oferecidas por parte dos responsáveis. Novos indícios de irregularidade na remuneração dos serviços que utilizaram brita no exercício de 2002. Audiência dos responsáveis. Sobrepreço no serviço de

terraplanagem. Apuração da irregularidade em processo de Tomada de Contas Especial. Cancelamento da medida cautelar. Determinações. Ciência ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.023.310-CN0002 – Construção de Rodovias Federais no Estado do Paraná, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

2.Ao apreciar os autos, em sessão de 02/06/2004, esta Corte, mediante o Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário, ante os indícios de irregularidade verificados na execução do Contrato nº PG-167/2000, relativo à implantação e pavimentação do trecho Adrianópolis/ Bocaiúva do Sul da BR-476/PR, decidiu, entre outras medidas, determinar a realização das seguintes audiências:

“9.1. determinar, preliminarmente, a realização de audiência dos responsáveis para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência, razões de justificativa nos termos propostos a seguir:

9.1.1. Responsáveis: Rogério Gonzales Alves, então Chefe da Divisão de Estudos e Projetos do DNER; Alfredo Soubihe Neto, como Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER; em face da aprovação do Projeto de Engenharia para execução de obras de implantação de 94,1 Km na BR-476/PR, no trecho entre Adrianópolis e Bocaiúva do Sul no Estado do Paraná, sem que fosse verificada a viabilidade ambiental de uso da jazida de brita indicada no mesmo, acarretando, a posteriori, necessidade de ser realizada revisão do mencionado projeto, com conseqüente incremento no custo contratual;

9.1.2. Responsáveis: Rogério Gonzales Alves, então Chefe da Divisão de Estudos e Projetos do DNER; Alfredo Soubihe Neto, como Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER; Ronaldo de Almeida Jares, como Engenheiro Residente da 9ª UNIT; e Nateec Planejamento e Serviços Ltda., executora do projeto da BR-476/PR; em face das excessivas discrepâncias entre os quantitativos de terraplanagem inicialmente previstos no projeto/contrato e aqueles atualmente vigentes, em especial, com relação ao remanejamento entre os valores previstos para os serviços de Escavação, carga e transporte de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, para os serviços de Conformação Mecânica de taludes, de material de 1ª categoria, DMT de 200 – 400m e 400 – 600 m, e de 2ª categoria, DMT de 200 – 400m 400 – 600 m, os quais passaram a representar 75,98% do valor total para os serviços de terraplanagem, ao invés de 18,21% inicialmente previsto;

9.1.3. Responsáveis: Rogério Gonzales Alves, na condição de Diretor-Executivo do DNER, signatário do 1º Termo Aditivo ao Contrato PG 167/2000, e Antônio Eustáquio Lopes, na qualidade de Coordenador da Diretoria de Engenharia Rodoviária do DNER, responsável pelo parecer final de aprovação da 2ª Revisão do Contrato PG 167/2000, gerando incremento substancial no valor da avença em virtude das alterações na forma de aquisição de “brita”;

9.1.4. Responsáveis: Rogério Gonzales Alves, na condição de Diretor-Executivo do DNER; Antônio Eustáquio Lopes, na qualidade de Coordenador da Diretoria de Engenharia Rodoviária do DNER; Ronaldo de Almeida Jares, como Engenheiro Residente da 9ª UNIT; Nateec Planejamento e Serviços Ltda., executora do projeto da BR-476/PR; e J. Malucelli Construtura e Obras Ltda, executora do Contrato PG-167/2000; em face de diversas irregularidades decorrentes do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº PG-167/2000, em que se alterou o local de obtenção de “brita”, a saber:

9.1.4.1. suposta aquisição de brita comercial da empresa Rafael Greca & Filhos, conforme consta da 2ª Revisão do Projeto em Fase de Obras, considerando que, de acordo com o IAP/PR e a MINEROPAR, esta empresa não possui licença para extração do referido minério;

9.1.4.2. extração/uso/pagamento de 8.612,20 m³ de brita, previamente ao encaminhamento da 2ª Revisão do Projeto em Fase de Obras, consoante dados extraídos do Quadro de Quantidades e Preços, constante do Anexo E, da própria revisão, considerando que a lavra prevista no projeto foi considerada inviável sob a ótica ambiental;

9.1.4.3. possível subempreitada do serviço de brita graduada para a Construtora Estrutural S/A pelo preço de R$ 31,00/m³, nos termos da Nota Fiscal nº 042280, de 20/04/2004 daquela empresa, tendo

em vista que o custo inicial do contrato para este serviço era de R$ 27,78/m³, passando, com a revisão proposta e efetivada, para R$ 51,74/m³;

9.1.4.4. aquisição de brita comercial da empresa Rafael Greca & Filhos pelo preço de R$ 13,00, tendo em vista que o preço contratual era de R$ 7,42, não constando da mencionada revisão qualquer pesquisa de preços na região ou comparação daquele com o custo previsto no SICRO;

9.1.4.5. aquisição de brita comercial da empresa Rafael Greca & Filhos com incremento da Distância Média de Transporte (DMT) de 28,93 Km (projeto) para 67 Km (revisão), tendo em vista que, de acordo com o IAP/PR e a MINEROPAR, esta empresa não possui licença para extração do referido minério;

9.1.4.6. absoluta ausência de acompanhamento nas aquisições de brita por parte da empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda., as quais têm incrementado substancialmente o valor contratual e foram encontrados diversos indícios de irregularidades (encaminhar cópia do relatório);

9.1.5. Responsáveis: Ronaldo de Almeida Jares, como Engenheiro Residente da 9ª UNIT, e Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gissi, como Coordenador da 9ª UNIT, diante de:

9.1.5.1. reinício dos serviços de implantação da BR-476/PR, objeto do Contrato PG-167/2000, a cargo da empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda., em data bastante anterior à determinada pela Ordem de Reinício de Serviços nº 006/2004 – ¼/2004 (Ofício nº 290/2004/UNIT/PR), estando o Contrato de Supervisão nº 234/2000, com a empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda., ainda paralisado, configurando precário acompanhamento dos serviços executados no ano de 2004;

9.1.5.2. não elaboração do Diário de Obras, pari passu aos serviços executados, em descumprimento ao § 1º do art. 67 da Lei nº 8666/1993, além de demonstrar deficiente acompanhamento dos serviços executados pela empreiteira;

9.1.6. Responsável: Ronaldo de Almeida Jares, como Engenheiro Residente da 9ª UNIT, em face do encaminhamento das medições nos 09, 10, 11, 15, 16, 20 e 21, do Contrato nº 234/2000, celebrado com a empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda., por meio das quais foram efetuados pagamentos concernentes aos Relatórios Mensais de Supervisão de Acompanhamento das obras na BR-476/PR, sem que fossem efetivamente entregues, em desacordo com os arts. 63 e 64 da Lei nº 4320/64 e infringindo os princípios da moralidade, probidade e transparência;

9.1.7. Responsável: Nateec Planejamento e Serviços Ltda., supervisora das obras na BR-476, em vista do recebimento pelos Relatórios Mensais de Supervisão de Acompanhamento das obras na BR-476/PR referente às medições nos 09, 10, 11, 15, 16, 20 e 21, do Contrato nº 234/2000, sem que fossem efetivamente entregues, em desacordo com os arts. 63 e 64 da Lei nº 4320/64 e infringindo os princípios da moralidade, probidade e transparência;".

3.Na mesma ocasião foi determinado ao Dnit suspender os pagamentos pendentes da empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda., objeto do Contrato nº PG 167/2000, até que fossem saneadas as irregularidades apontadas quanto à aquisição de "brita" junto à empresa Rafael Greca & Filhos.

3.1.Foi, ainda, informado ao Congresso Nacional que as irregularidades apuradas nestes autos não recomendavam, até seu devido saneamento, o prosseguimento da execução orçamentária do mencionado Contrato PG 167/2000.

4.Realizadas as audiências determinadas pelo Plenário desta Corte, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, as quais, em relação aos itens 9.1.1., 9.1.3. e 9.1.4. do Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário, são, em síntese, as apresentadas a seguir:

5.O **Sr. Rogério Gonzales Alves**, (fls. 2350/2360 e 2487/2492) na condição de Diretor-Executivo do DNER, signatário do 1º Termo Aditivo ao Contrato PG 167/2000, expõe seus principais argumentos nos seguintes excertos:

*." ...**PROJETO** – Em primeiro lugar, o projeto de engenharia apresentou originariamente 3 (três) jazidas possíveis para extração de material pétreo ao longo do trecho de execução contratual. Por certo, tal escolha derivou de critérios de qualidade do material passível de extração, aplicabilidade às necessidades da obra e, principalmente, menor distância entre o local da extração e utilização no trecho de execução, resultando numa menor distância média de transporte (DMT) e, via de conseqüência, menor custo com o insumo correspondente.*

9.A exigência de prévio estudo da viabilidade ambiental das jazidas indicadas no projeto, apontada no Relatório dessa Egrégia Corte de Contas, encarta-se num ambiente institucional inexistente na época

da realização e aprovação do projeto de engenharia que presidiu a licitação para contratação das obras de pavimentação da BR 476/PR. (...)

Porém, ainda que essa investigação tivesse sido feita, quando da confecção do projeto, isso não significaria eliminação integral do risco de, na seqüência, constatar-se a impossibilidade de utilização das mesmas jazidas. Afinal de contas, não competia ao DNER (assim como hoje não compete ao DNIT) promover, por ato próprio, o licenciamento ambiental de atividades extrativas, ainda que diretamente vinculadas aos serviços por ele licitados (como extração de material pétreo). E mesmo quando tal licenciamento é obtido junto aos órgãos competentes, estaduais ou federais, isso não significa imunidade a eventos supervenientes, imputáveis a fatores que fogem do controle do administrador público. (...)

11.Além disso, o raciocínio de que a revisão do projeto de engenharia, com conseqüente incremento do custo contratual, seria um mal em si mesmo, não pode ser sustentado. De um lado, isso pressupõe que a aprovação de um projeto de engenharia seria um ato impassível de reavaliação, infenso aos condicionantes externos e, por isso, imutável ou 'engessado'. De outro lado, ignora que a inviabilização da exploração dos pontos de extração de material pétreo alcançaria na mesma medida e proporção a todos os licitantes, qualquer deles fosse sagrado vencedor na licitação. Por conta do respeito aos princípios da licitação, afetou a menor proposta de preços.(...)

13.Em outras palavras, o custo contratual incrementado a partir da alteração do projeto de engenharia no tocante ao custo de extração e utilização de material pétreo, em lugar de surgir a partir da revisão do projeto, teria sido um custo inicial de proposta de preço. E mesmo nessa hipótese, o projeto de engenharia continuaria na berlinda, não mais porque desacompanhado de estudo de viabilidade ambiental da jazida, mas agora porque teria considerado uma jazida muito distante do trecho (DMT desarrazoada), em prejuízo do aspecto econômico da obra. (...)

14.Em segundo lugar, o Requerente, agora na condição de Diretor-Executivo do DNER, foi chamado a prestar esclarecimentos a respeito, em última análise, da alteração do regime de aquisição de brita no curso da execução do contrato PG-167/2000-00. Segundo o Relatório do Tribunal de Contas, o Requerente teria assinado o 1º Aditivo contratual, do qual teriam decorrido 'diversas irregularidades'.

15.Preliminarmente, o Requerente não pode ser chamado a responder por supostas irregularidades 'decorrentes' do 1º Aditivo Contratual, ou seja, por atos ou omissões de terceiros na fase de execução efetiva do aditivo contratual, do qual o Requerente foi signatário. O Requerente firmou o aditivo amparado nos estudos técnicos que o precederam, e que indicaram ser aquela a melhor solução técnica em face dos condicionantes existentes.

16.Além disso, o Requerente desempenhava, nesse momento do histórico de execução contratual, funções executivas dentro do DNER. Confiou – e não se pode exigir-lhe comportamento diverso – que a confecção do 1º Aditivo Contratual havia sido precedida de todos os estudos técnicos necessários, e que a solução técnica e financeira adotada atendia, diante das circunstâncias, as exigências legais e a necessidade de dar prosseguimento à execução contratual.

17.A propósito, a disposição hierárquica dos entes públicos não permite conclusão diversa. Se ao Requerente competisse, como Diretor-Executivo do DNER, perquirir a validade de todos os atos de conteúdo técnico que precederam a assinatura do 10 Aditivo Contratual, inclusive realizando verificações in loco para atestar a validade das preQ1issas adotadas e das conclusões alcançadas, de pouco ou nada adiantaria lotar servidores públicos vinculados à mesma estrutura organizacional em diversas unidades (ou delegacias) distribuídas pelo território nacional. Com respeito, isso seria um despropósito. Infirmaria a descentralização no exercícios das funções estatais.(...)

19.De resto, o Requerente não pode ser chamado a responder ou prestar esclarecimentos a respeito da dinâmica de execução contratual que se seguiu à assinatura do 10 Aditivo Contratual (possível subempreitada de serviços, suposta ausência de licenciamento ambiental da jazida utilizada como referência para cálculo da DMT na 28 Revisão do Projeto em Fase de Obras etc)...".

6. O **Sr. Alfredo Soubihe Neto**, na qualidade de Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, apresentou, em suma, os seguintes argumentos (fls. 2493 a 2497) –vol.12):

6.1 O peticionário exarou decisão de aprovação do Projeto para Execução das Obras de Implantação e Pavimentação da Rodovia BR- 476/PR, em 24 de março de 1999, porque, quando submetido à sua aprovação, o mesmo projeto já havia percorrido todas as instâncias administrativas e técnicas competentes na estrutura do DNER e, assim, acreditou-se (e não se pode exigir dele comportamento

diverso) que os requisitos de validade do projeto, de acordo com o art. 12 da Lei Federal nº 8.666/93, estavam todos atendidos (segurança, funcionalidade, economicidade, facilidade de execução e viabilidade ambiental).

6.2.Questiona o peticionário que o licenciamento ambiental para exploração da brita a ser utilizada no curso da execução do projeto possa ser reputado necessariamente como item inerente ao projeto de execução, de responsabilidade do órgão encarregado de promover a licitação, pois a brita é considerado insumo para execução dos serviços, ao lado de diversos outros insumos igualmente necessários e eventualmente sujeitos a prévio licenciamento ambiental (areia, derivados de petróleo etc).

6.3.Argumenta que é lícito reavaliar o projeto de execução de determinada obra ou serviço público e que o projeto de engenharia não é um ato pronto e acabado e que a Lei de Licitações, em seu art. 65,I, a, confere a prerrogativa à Administração contratante de alterar unilateralmente o contrato. Logo não há que se condenar em si mesmo a revisão do projeto.

6.4.Aduz que no projeto de execução há indicação de um ou mais locais aptos a fornecer o material pétreo. Porém, essa indicação se presta a definir a distância média de transporte conseqüente quantificação do orçamento da obra, para fins de licitação, e a indicação não sinaliza necessariamente para a viabilidade da exploração mineral no local. Prossegue, afirmando que como essa viabilização ambiental da extração não dependia de atos próprios e exclusivos do DNER, faltaria até mesmo legitimidade para que o próprio órgão desse início ao processo de licenciamento ambiental da extração do material pétreo antes de definido o vencedor da licitação, efetivo responsável pela aquisição e utilização de insumo.

7. O **Sr. Antônio Eustáquio Lopes** (fls.1950/1954 vol.9), na qualidade de Coordenador da Diretoria de Engenharia Rodoviária do DNER, responsável pelo parecer final de aprovação da 2ª Revisão do Contrato PG 167/2000, aduz que, no cumprimento de suas funções em substituição ao Diretor de Engenharia Rodoviária, agiu em estrita consonância com os dados encaminhados através de ofício, o qual informava que o 9º DRF (ex-DNER) participara das definições quanto aos ajustes, concordando com as justificativas, além de coadunar-se com o PARECER FAVORÁVEL da ex-Procuradoria Distrital, a qual foi submetido à apreciação pela Divisão de Estudos e Projetos/DEP/DNER, que entendeu não haver empecilho de ordem técnica à aceitação da presente Revisão, consoante parecer emitido por este órgão. Ressalva que submeteu ainda à CGI a aprovação do aditivo de valor e a inclusão dos novos preços.

7.1. Desta forma, afirma que agiu em total conformidade com as normas do órgão e em estrita consonância com os pareceres emitidos pelos Órgãos participantes da análise contratual e que não é concebível que um único dirigente decida independentemente dos pareceres técnicos constantes do procedimento administrativo. Sobretudo quando se tratar de questões legais, para as quais não tenha competência técnica para decidir.

8.O **Sr. Ronaldo de Almeida Jares** (fls.446/454 vol 2), na qualidade de Engenheiro Supervisor da 9ª UNIT, informa, no essencial, que:

“A brita utilizada na fase inicial de execução do contrato (da 1ª até a 5ª Medição) foi extraída de pedreira em operação da própria empresa contratada, J. Malucelli Construtora de Obras Ltda., localizada em Quatro Barras (PR), material esse que, examinado e submetido aos ensaios de praxe, mostrou-se adequado e suficiente às necessidades da obra. Nessa fase, a propósito, a Distância Média de Transporte (DMT) da pedreira utilizada pela construtora era superior à Distância Média de Transporte (DMT) da pedreira indicada no projeto que, por motivos alheios à esfera de conhecimento e disposição do ora Peticionário, não estava habilitada (ausência de licenciamento ambiental) para fornecer o material. O que importa destacar é que, de acordo com os relatórios das medições referidas, o preço pago pelo material extraído foi exatamente aquele constante do projeto original, nem mais, nem menos.

38.Seja como for, a construtora J. Malucelli Construtora de Obras Ltda., esgotada a finalidade para a qual havia iniciado as operações da pedreira, ou seja, suprimento das necessidades de outra obra sua em andamento, resolveu paralisar a operação da pedreira. Em virtude da impossibilidade de utilização da pedreira indicada no projeto, deu-se início à pesquisa de alternativas de pedreiras habilitadas a fornecer a brita (obedecendo aos quantitativos exigidos pela obra, à qualidade de material etc) da brita inicialmente utilizada, tudo isso registrado nos autos do 2º Relatório de Revisão de projeto em Fase de Obras (Anexo11), que resultou na escolha da Pedreira Sta. Emília, a uma Distância Média

de Transporte (DMT) de 67 km, ou seja, inferior à Distância Média de Transporte (DMT) da pedreira da própria construtora.

39.O fato é que, ao cabo das pesquisas realizadas junto a outras pedreiras da região e demais providências adotadas no curso da 2ª Revisão de Projeto em Fase de Obras, conclui-se pela escolha da pedreira indicada na conclusão do relatório, ora anexado. De todo o modo, o Peticionário pode afirmar que o material utilizado sempre foi tecnologicamente testado e aprovado, previamente à sua aplicação.

40.Ainda, cumpre esclarecer que o Peticionário, na qualidade de Engenheiro Supervisor da Unidade Local do DNIT, desconhece a existência de subempreitada de serviços por parte da empresa construtora. Em verdade, a Construtora Estrutural S/A, mencionada no relatório que deu origem ao Acórdão do E. Tribunal de Contas da União, fornece o material pétreo britado e usinado de forma a constituir a denominada brita graduada, mas o transporte e a aplicação da brita graduada são realizados pela construtora, para a execução da base de brita graduada', conforme fotografia em anexo (Anexo III).

41.Por fim e no que diz respeito às funções do ora Peticionário, pode afirmar que todo o material efetivamente aplicado na obra foi precedido de ensaios laboratoriais, conferência dos volumes utilizados e à observância das normas e especificações técnicas do DNIT. De mais a mais, não houve pagamento de valores pela aquisição do material brita graduada para além daqueles constantes do projeto original e, num segundo momento, do projeto derivado da revisão, aprovado pelas instâncias competentes do DNIT.

42.Com respeito, a esse conjunto de medidas não se pode considerar ausência de acompanhamento nas aquisições de brita' por parte da empresa construtora.".

9.A empresa **Nateec Planejamento e Serviços Ltda**., executora do projeto e supervisora das obras BR-476/PR, aduz que:

"No início da obra, a J. Malucelli Construtora de Obras Ltda. aplicou brita proveniente de pedreira em operação, de sua propriedade, localizada em Quatro Barras/PR. O material foi examinado e efetuados os ensaios pertinentes, constatando sua adequação ao emprego nas diferentes finalidades na obra.

44.Posteriormente, havendo sido concluída a obra para a qual a J. Malucelli destinava a produção daquela pedreira, a construtora decidiu-se por paralisar suas operações, considerando que comercialmente não era interessante mantê-la exclusivamente para o atendimento à obra da BR-476, sobretudo tendo em vista a Distância Média de Transporte (DMT) de 99,6 km. Uma vez que as jazidas prospectadas e indicadas no projeto, passíveis de aplicação no trecho em obras tiveram suas autorizações de utilização negadas pelo Instituto Ambiental do Paraná (IAP), foram levantadas as possibilidades de aquisição de brita de pedreiras comercias na região.

45.O 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras estudou as diversas alternativas levantadas e concluiu pela indicação da Pedreira Sta. Emília, de propriedade da empresa Rafael Greca & Filhos, a uma Distância Média de Transporte (DMT) de 67,0 km. O mencionado relatório avalia o impacto financeiro desta opção sobre o contrato, de 18,65%, posteriormente aprovado pelo DNIT. Independentemente desses fatos, no que diz respeito à supervisão da obra, a constatação é de que o material aplicado foi tecnologicamente testado e aprovado, bem como sua aplicação. (documentação em anexo).

46.item 9.1.4.2:O material aplicado foi analisado e atendia às normas técnicas pertinentes e às especificações de projeto. O preço adotado para pagamento foi aquele especificado no contrato original, previamente à sua revisão. A origem era de uma pedreira explorada pela própria construtora, que posteriormente foi paralisada por razões econômicas e comerciais desta, especialmente em função da Distância Média de Transporte (DMT) de 99,6 km. (documentação em anexo).

47.item 9.1.4.3:Esta solução comercial foi adotada pela construtora J. Malucelli a partir da retomada das obras em abril de 2004. Não se trata de sub-empreitada. Os serviços da Construtora Estrutural S/A limitam-se ao fornecimento do material pétreo britado e usinado de forma a constituir a denominada brita graduada.

48.O transporte e aplicação da brita graduada é feito diretamente pela J. Malucelli, para a execução da base de brita graduada, onde entra também o componente empolamento (1,5 m³/m³ – diferença de volume entre a brita graduada solta adquirida da Construtora Estrutural e o volume já compactado na pista). A diferença entre os valores originais de contrato e aqueles adotados a partir do

2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras refere-se ao aumento das distâncias de transporte e a diferença entre o custo de brita produzida (constante da proposta da empresa) e a brita comercial adquirida, registrados e justificados na documentação inclusa.

49.item 9.1.4.4:De acordo com as Instruções Técnicas para Elaboração de Projetos do DNER, o valor de projeto para a brita, de R$ 7,42, refere-se a 'brita produzida' – material extraído, pela empresa construtora, de pedreira específica para o trecho rodoviário, que não é o mesmo utilizado para a brita comercial. Os preços de brita comercial foram pesquisados nas pedreiras mais próximas do trecho em obra, como mostram os elementos constantes do processo de revisão do contrato. O SICRO não é uma tabela de preços, mas um referencial para a obtenção de parâmetros de custos de construção, como consta da introdução do manual. No mês de abril de 1999 os preços de referência do SICRO para brita 1, 2 e 3 oscilavam entre R$ 18,00 e R$ 16,00.No mês de abril de 2001 os preços de referência do SICRO para brita 1, 2 e 3 oscilavam entre R$18,00 e R$17,00. (documentação em anexo).

50.item 9.1.4.5: Os critérios para a seleção da Pedreira Santa Emília, de propriedade da empresa Rafael Greca & Filhos não levaram em conta a pesquisa dos licenciamentos ambientais ou minerários, uma vez que se trata de estabelecimento industrial/comercial aberto e em operação. A seleção levou em conta a qualidade dos produtos oferecidos, o preço e a Distância Média de Transporte (DMT), menores entre as alternativas prospectadas. A Distância Média de Transporte (DMT) de 28,93, de projeto, referia-se à pedreira indicada, a ser aberta pela empreiteira, cuja licença ambiental foi posteriormente negada pelo IAP. A Distância Média de Transporte (DMT) de 67,00 km refere-se à alternativa de pedreira comercial mais econômica, levantada por ocasião do 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras.(ver documentação em anexo).

51.item 9.1.4.6: No que diz respeito à fiscalização e à supervisão da obra. O acompanhamento limitasse à qualidade do material, através dos ensaios laboratoriais, aos volumes aplicados e ao atendimento das normas e especificações técnicas do DNIT quando da sua aplicação. O que vem sendo feito regularmente conforme comprovam os ensaios, relatórios e medições topográficas dos serviços.

52.A existência de empreendimentos minerários implantados na Região. Mencionados no relatório do TCU, é comprovada pelos mapas de direitos minerários do DNPM. Que mostram a região do Vale do Ribeira como a mais densamente atingida por requerimentos de pesquisa e lavra de minérios, em todo o Estado do Paraná. Entretanto a definição de uma jazida de materiais pétreos destinada a uma obra rodoviária necessita levar em conta alguns aspectos:

a) existe efetivamente um grande numero de áreas requeridas na região para a exploração de granitos (denominação comercial). São quase todas para a comercialização de granitos ornamentais ou para revestimento, aplicados em edificações, com valores de mercado muito superiores aos da pedra britada.

b) para considerar uma jazida viável para a aplicação em uma obra rodoviária, outros critérios que não a qualificação técnica do material precisam ser considerados, entre eles: disponibilidade de volumes com características homogêneas compatíveis com as necessidades da obra, distâncias de transporte do material, volume de obras necessárias para iniciar a exploração (cobertura, abertura de frente(s), estradas de serviço, acessos, etc.).

c) As alternativas técnica e economicamente viáveis foram pesquisadas, apresentadas e negada sua exploração pelo Instituto Ambiental do Paraná.

d) (ANEXOS: Dados das pedreiras pesquisadas e licenças negadas pelo IAP.".

10.A empresa **J. Malucelli Construtura e Obras Ltda**., executora dos serviços atinentes ao Contrato PG-167/2000, apresenta, em suma, as justificativas seguintes (fls. 1999 a 2016 – vol. 10):

10.1.A concorrência pública, que precedeu a adjudicação do Contrato PG-167/2000 (Edital de Licitação nº 605/98-00), foi marcada por ampla disputa. Nada menos do que 15 (quinze) construtoras formularam e apresentaram suas propostas, todas com preços que variaram entre R$ 29.789.045,69 (-34,06%) e R$ 52.962.436,72 (+24,59%). A proposta de preço da ora justificante ofereceu uma economia ao Erário em torno de 34,06% em relação ao orçamento oficial, representando R$ 10.146.288,24 a menos que o estimado pela Administração.

10.2.No decorrer da obra, já ocorreram duas ordens de paralisação dos trabalhos (19/07/2002 e 14/01/2003) que denotam alterações provocadas pela própria administração, que causaram impacto na

execução contratual, gerando custos decorrentes da desmobilização e mobilização de canteiro de obras, dispensa e contratação de pessoal, que não foram previstos na proposta vencedora da licitação.

10.3.Nas fiscalizações realizadas pelo TCU em 2002 e 2003 não foram detectadas irregularidades na obra.

10.4.A disciplina jurídica do instituto de alteração contratual, por aditamento, admite sua aplicação aos casos em que se faça necessário garantir a execução do contrato, desde que considerado inadequado o projeto básico e tecnicamente justificadas as respectivas mudanças. Esse tipo de alteração representaria o ônus da deficiência dos projetos básicos e da própria sistemática adotada pelo Dnit. Portanto, não se poderia atribuir e responsabilizar a contratada pela insuficiência e má qualidade do projeto básico e, conseqüentemente, pelos acréscimos nos preços da contratação original.

10.5.Consta devidamente documentado que o Instituto Ambiental do Paraná, órgão integrante da Administração Pública Estadual, não autorizou a extração da brita na jazida estabelecida no Projeto Básico. Assim, o fato gerador da questionada alteração contratual foi, efetivamente, a negativa de autorização para a extração e efetivação da compra de um componente descrito no projeto que fundamentou a correspondente licitação e vinculou o respectivo contrato, por força do art. 10 da Lei nº 6.938/81, que prevê, obrigatoriamente, a intervenção do órgão ambiental competente em questões dessa natureza.

10.6.Diante desse fato, entende ter a hipótese se inserido na chamada ‘álea econômica’, que se justifica na aplicação da teoria da imprevisão ou força maior, conforme as exatas palavras da Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, verbis:

‘Cumpre distinguir a álea econômica, que justifica a aplicação da teoria da imprevisão, e a força maior. Nesta estão presentes os mesmos elementos: fato estranho à vontade das partes, inevitável, imprevisível; a diferença está em que, na teoria da imprevisão, ocorre apenas um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato; e na força maior, verifica-se a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato’.

10.7.Em situações como essa, deve-se sopesar a saída que melhor atenda ao interesse público primário, dentro dos limites legais. Deve-se manter a rigidez do edital (art. 66, da Lei nº 8.666/93) e, conseqüentemente, preservar as condições inicialmente apresentadas a todos os licitantes, por ocasião da licitação, ou deve-se alterar as condições inicialmente estabelecidas (art. 65, inciso II, Lei nº 8.666/93), em virtude da força maior, para atender ao interesse da coletividade e do Erário, por acordo entre as partes?

10.8.A repercussão da incidência da força maior no Contrato em tela foi consideravelmente minimizada, tendo em vista que a Administração não necessitou realizar novo certame licitatório, nem arcar com custos adicionais como desmobilização e mobilização de equipamentos, máquinas, materiais, etc., possibilitando entregar a obra à sociedade com maior rapidez e com sensível redução dos custos.

10.9.Dadas essas circunstâncias, há que se ter presente que a participação da ora Justificante na modificação contratual teria sido apenas secundária, em primeiro lugar porque ela teve de concordar com os termos da alteração, em segundo lugar, porque a operacionalização, condução, efetivação e fiscalização da avença é ônus da própria Administração. A contratada agiu, tão-somente, dentro dos limites da sua condição de colaboradora, indicando possíveis alternativas para não se finalizar, prematuramente, um contrato de elevada importância sócio-econômica para a região, que passará a contar, a partir de então, com garantia, segurança e economia no transporte de passageiros e cargas.

10.10.A alteração do projeto para a aquisição de brita junto a uma pedreira comercial se deu, justamente, pela falta de outra alternativa viável, conhecida pelas partes, dada a urgência que o caso requeria. A construtora contratou, com recursos próprios, a firma PROGEO – Geologia e Mineração, Meio Ambiente para oferecer estudos de viabilidade técnica e econômica na correta obtenção de mineral em localidade adequada e mais próxima às obras, o que, por si só, revelaria a melhor opção, sem qualquer outro intuito, data vênia, do que possa parecer e afirmado à primeira vista.

10.11.A verdadeira intenção, conforme demonstrado nos autos, foi evitar a interrupção dos trabalhos e buscar a pedreira mais próxima às obras que atendesse às necessidades da Administração, utilizando-se de métodos científicos e em consonância com a legislação ambiental.

10.12..Como assinalado, no projeto básico anexado ao Edital nº 605/98-00 consta que a Construtora vencedora do certame deveria extrair, por conta e risco próprios, o material pétreo de pedreira localizada

nas imediações da cidade de Tunas (Jazida Água Verde I), há uma distância média de transporte (DMT) de 28,93km. Todavia, pelas razões antes alinhadas, nas 5 (cinco) primeiras medições, a brita utilizada adveio de pedreira de propriedade da construtora ora Justificante, localizada no Município de Quatro Barras e em operação, que naquela ocasião fornecia idêntico material para o suprimento de outro contrato da empresa em fase de execução (fls. 222/224), localizada a uma distância média de transporte (DMT) de 96km, conforme croqui em anexo.

10.13.A ora Justificante, interessada em cumprir com as obrigações assumidas e dar início à execução do contrato, para não ficar à mercê das dificuldades encontradas na liberação ambiental do ponto original de extração, ao mesmo tempo, em obediência à Ordem de Início dos Serviços, de 9 de agosto de 2000, deixou de aguardar a finalização dos trabalhos de prospecção e a aprovação da nova pedreira, decidindo-se, antecipadamente, pela obtenção e transporte da brita necessária, sem prejuízo de observar todos os testes atinentes à qualidade e adequação do material.

10.14.Foram transportados e utilizados 8.612,24 m3 (estacas 1.253 a 1.502) de brita da mencionada pedreira que já estava em operação, de propriedade da própria Contratada, respeitado o preço original de proposta (R$ 27,78/m3). Apesar desse acontecimento ter alterado o lugar do ponto de extração, não houve nenhuma modificação econômico-financeira das bases contratuais. Pelo contrário, a distância média de transporte – DMT é muito maior para a pedreira da própria construtora, em comparação com a pedreira indicada no projeto. Isso, logicamente, aumentou os custos da Contratada, sem nenhum ônus para o órgão contratante.

10.15.Na medida em que foi respeitado o preço original de contrato para o insumo ‘brita graduada’ (R$27,78/m3), aferida a adequação do material para uso no trecho, e considerando que os ônus decorrentes da maior distância média de transporte não foram transferidos ao órgão contratante, ficam prejudicadas as imputações feitas nos itens 9.1.4.1 e 9.1.4.2 do v. Acórdão nº 676/2004 deste E. Tribunal de Contas da União.

10.16.Não era dado exigir da empresa Justificante que permanecesse transportando, com prejuízo, toda a ‘brita’ necessária para a finalização do trecho rodoviário a ser pavimentado. A impossibilidade de utilização da pedreira original, aliada à inviabilidade econômica de continuar utilizando material extraído da pedreira própria a custos defasados (DMT real> DMT de proposta), ensejou o pedido de alteração e aprovação de outra pedreira, cujo custo unitário, necessariamente, ficaria sujeito ao preço de mercado (‘brita comercial’).

10.17.Em decorrência, veio a ser assinado o questionado Termo Aditivo ao Contrato, elevando os custos inicialmente previstos, precisamente, pela mudança de remuneração para aquisição de brita comercialmente, ficando estabelecido que a pedreira denominada Santa Emília, de propriedade de Rafael Greca & Filhos, seria o novo ponto de referência para fins de extração, cálculo e faturamento do respectivo material. De acordo com os documentos que instruíram a 2ª Revisão do Projeto em Fase de Obras, a escolha da pedreira de propriedade da Rafael Greca & Filhos derivou da conjugação de uma série de fatores: maior proximidade com o trecho de execução contratual, resultando numa menor distância média de transporte (DMT), menor preço unitário apresentado, inclusive em relação aos preços então vigentes no SICRO, e a qualidade do material passível de utilização.

10.18.Os preços de referência no SICRO para o custo unitário da brita ‘1’, ‘2’ e ‘3’, em abril de 1999, oscilava entre R$16,00 (dezesseis reais) e R$18,00 (dezoito reais). No mês de abril de 2001, esses mesmos preços variavam entre R$17,00 (dezessete reais) e R$ 18,00 (dezoito reais). Na medida em que o preço (‘comercial’) apresentado para o mesmo insumo foi de R$ 13,00 (treze reais), a aprovação desse preço era medida que se impunha.

10.19.Por razões estritamente comerciais, a empresa não logrou ajustar com a pedreira ‘comercial’ aprovada as condições ideais de fornecimento e pagamento da brita. O ritmo irregular de execução do contrato PG-167/2000, por motivos orçamentários, desaconselharam a assunção de compromisso firme de aquisição de determinada quantidade mensal de brita, condição essa imposta pela referida pedreira. Para não provocar nova suspensão do cronograma de execução contratual, derivado do impasse na aquisição da brita da pedreira comercial aprovada e, para não se submeter às condições comercialmente desvantajosas impostas, a empresa Justificante novamente passou a extrair e transportar a ‘brita’ de pedreira localizada a uma distância média de transporte (DMT) superior à DMT da Pedreira Santa Emília, de propriedade da Rafael Greca & Filhos Ltda.

10.20.Desta feita, cuidou-se da pedreira de propriedade da Construtora Estrutural Ltda., localizada. Na Estrada da Cantareira, nº 1727, Rio Pinhal, em Quatro Barras (PR), cujo material fornecido – e sua função está restrita ao fornecimento do material brita – foi igualmente submetido aos testes de qualidade e adequação, tendo alcançado resultados satisfatórios (documentos em anexo). Veja que, igualmente, nessa segunda etapa do histórico de extração e fornecimento da brita utilizada na execução do contrato, a empresa Justificante suportou os custos decorrentes de uma distância média de transporte (DMT) superior à autorizada no ajuste contratual. Ou seja, enquanto a DMT da Pedreira Santa Emília, de propriedade da Rafael Greca & Filhos, é de 67 km, a DMT da Pedreira da Construtora Estrutural Ltda., de 85 km, perfazendo uma diferença de 18 km que, em nenhum momento, foi transferida ao órgão contratante.

10.21.Novamente, surgem divergências, para as quais se requer eventuais reformulações, porquanto, (1º) a distância média de transporte (DMT) da pedreira da Construtora Estrutural Ltda. não é de ’40 km do trecho’, e sim 85 km, como se vê do croqui em anexo; (2º) não se trata de ‘subempreitada de serviços de brita graduada’, uma vez que, consoante declaração em anexo, firmada pela Construtora Estrutural, esta empresa limita-se a fornecer a ‘brita’ necessária para utilização no trecho, que é transportada pela empresa Contratante e aplicada no próprio trecho de execução do pavimento. Ao custo de aquisição da brita, conforme consta na referida nota fiscal, são acrescidos os custos de transporte (DMT=67km, sem ônus adicional ao ente contratante), serviços executados no próprio trecho de pista etc. Logo, ficam prejudicadas as imputações de irregularidades constantes dos itens 9.1.4.3, 9.1.4.4 e 9.1.4.5 do v. Acórdão nº 676/2004.

10.22.Quanto à Nota Fiscal nº 042280 (fls. 251), emitida pela Construtora Estrutural Ltda., em favor da empresa Justificante, trata-se de nota de venda mercantil de ‘brita graduada’, ao custo unitário de R$ 31,00 (trinta e um reais), com destaque da incidência de Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), não sendo possível, a partir de uma única nota fiscal de venda mercantil, concluir-se pela existência de ‘possível subempreitada do serviço de brita graduada para a Construtora Estrutural Ltda. por preço substancialmente inferior ao previsto no contrato’ (fls. 4041). Se assim fosse, estaria sendo desconsiderado o custo do transporte do material até o local da obra, bem como a diferença (de aproximadamente 45%) entre o volume da brita comprada (solta) e o volume executado na pista (compactado). Além disso, o faturamento da ‘brita’, utilizada no trecho, não é feito a partir do preço constante da nota fiscal de aquisição do insumo, e sim pelo serviço acabado de ‘brita graduada’ efetivamente executado e medido.

10.23.Quanto ao apontado no relatório a respeito de não ter sido encontrados no Sistema de Informações Ambientais, nenhuma licença ambiental em nome da empresa Rafael Greca & Filhos, para extração e produção de brita graduada da lavra da Pedreira Santa Emília, no município de Colombo/PR’ e, ainda, que foram ‘apresentados (...) os nomes e números de processos de diversas empresas que já gozariam desta licença’, aduz que fato notório não precisa ser provado e que a Pedreira Santa Emília, de propriedade da empresa Rafael Greca & Filhos, opera na extração mineral na região há mais de 40 (quarenta) anos (docs. Em anexo). E, sem sombra de dúvidas, ao cogitar sua indicação para fins de extração da brita necessária para o trecho, foram considerados importantes aspectos, a começar pelo ‘preço’ (abaixo dos então vigentes no SICRO para ‘brita comercial’, fls. 148); ‘qualidade do material’ (adequada e satisfatória) e ‘distância média de transporte’ (a menor entre as alternativas então existentes).

10.24.Conforme documento em anexo, a empresa Rafael Greca & Filhos, definitivamente, possui Alvará expedido pelo DNPM (de nº 19497, de 30.10.2000) que a autoriza a pesquisar ‘gnaisse’ no Município de Colombo (PR), numa área de 46,04há (cópia em anexo). Outro fato incontroverso, diversamente da sustentação técnica inicial, a região da obra é, com certeza, rica em potencial de extração mineral, mas para uso ornamental, não para uso em pavimentação rodoviária, tanto que, própria para extração de granito e outros materiais de USO decorativo. Prova disso é que, no ofício encaminhado pela MINEROPAR (fls. 346 do processo), consta a existência de 3 (três) empresas cadastradas e autorizadas a operar na região de ‘Tunas do Paraná’, sendo que 2 (duas) estão autorizadas a extrair ‘granito/pedra

10.25. Da inexistência de superfaturamento, ato antieconômico ou malversação de dinheiro público.

10.26.Consta devidamente documentada nos presentes autos a proposta de preços da empresa Justificante, na qual são especificados (adotados os parâmetros do projeto básico) os preços a serem praticados em relação ao insumo brita. Bem se vê, do cotejo de tal proposta – em comparação ao Termo Aditivo – que o valor, depois de reequilibrado, manteve a equação econômico-financeira do contrato,

porquanto apenas retribui, em razão de fato de força maior, a sobrecarga de uma das partes que teve de encontrar e concordar com outras alternativas em face da deficiência do Projeto Básico, objetivando manter as condições efetivas da proposta original.

10.27.Dentro dessa compreensão, fica descaracterizada a existência de valor excedente que daria ensejo ao malsinado e irreal superfaturamento: a aquisição de brita de uma pedreira comercial, que deu ensejo à aditivação do Contrato, só ocorreu devido a fato de força maior (falta de licença ambiental); procedeu-se a regular modificação contratual para aquisição do produto por meio de pedreira comercial; houve a devida contraprestação, tendo em vista que, ao mudar o regime de aquisição do insumo, aumentaram-se apenas os custos, não afetando a obra em si mesma; a brita adquirida em regime 'comercial', foi a preço unitário inferior ao constante do SICRO; além da troca de pedreira, que configurou um gasto não previsto inicialmente, houve aumento na Distância Média de Transporte, justificando, também, os valores aditivados; a empresa que atualmente fornece a brita não transporta até o local, ficando a cargo da própria contratada tal atividade.

10.28.Três foram os custos que oneraram significativamente o empreendimento: a compra de brita de pedreira comercial, o aumento da DMT e o transporte da brita pela própria Construtora até o local das obras. Logicamente, quando se retirava a brita da própria pedreira da construtora ela mesma a transportava até o local da obra. Contudo, ao se formalizar o Termo Aditivo, todos os custos citados tiveram de ser mensurados conjuntamente para se saber o real aumento devido, a fim de serem mantidas as condições efetivas da proposta, uma vez que' não pode haver qualquer interregno contratual marcado pelo desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato. ,,

10.29.Por outro lado, o acerto do procedimento foi atestado, avaliado e conferido por parte do Engenheiro responsável pela supervisão das obras, o qual indica clara e explicitamente que houve apenas uma composição de preços unitários, em seu parecer técnico final (fls. 215), verbis:

'As composições de preços unitários que sofreram reformulação face à mudança de distância de transporte foram apresentados pela J. Malucelli e por nós avaliados e conferidos, os quais consideramos como dentro das novas premissas da proposta de alteração apresentada pela mesma.'

10.30.No próprio documento de composição de custos da empreitada (fls. 217) ficou assente que os valores praticados seriam os de mercado à época da apresentação das propostas, configurando aí preservação do interesse público e respeito ao princípio da isonomia, verbis: 'Como a pedra será adquirida em bases comerciais, o preço do item brita nas composições passará a ser de R$ 13. 00 (treze reais) por metro cúbico solto, que era o valor de mercado vigente na região na data da proposta de preço.'

10.31.Considera semelhante ao presente caso aquele tratado no Acórdão nº 1.414/2003.

10.32.A necessidade de continuidade das obras é urgente e imprescindível, uma vez que a população das cidades beneficiadas com a rodovia está sofrendo prejuízos irreparáveis.

11.A Unidade Técnica analisa as justificativas oferecidas pelos responsáveis, consoante os excertos transcritos a seguir (fls. 2563-2624).

"(...)Diante da indiscutível relevância do insumo (brita) para a consecução do empreendimento, afigura-se desarrazoado e inescusável que, tanto o DNIT (à época o DNER), quanto a empresa projetista (Nateec Planejamento e Serviços Ltda, hoje também supervisora da obra), tenham previsto determinada jazida de brita para a presente obra, sem que, previamente, fosse verificada a sua viabilidade ambiental, sobretudo se considerarmos a magnitude do empreendimento em discussão.

109.Acerca da indispensável verificação da viabilidade ambiental da jazida, salienta que o art. 10 da Lei nº 6.938, de 31/08/1981, legislação publicada antes mesmo da Constituição do Brasil de 1998 (ver art. 225, parágrafo único, inciso IV), prevê que:

'Art. 10- A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.'

6.3.Desse modo, durante a execução do projeto de engenharia ou, no máximo, previamente à licitação, afigurava-se indispensável a obtenção da licença prévia do respectivo órgão ambiental para viabilizar a exploração da jazida, ficando as licenças de instalação e exploração para o início da obra. Ainda, com relação ao planejamento ambiental em obras/empreendimentos, permito-me colacionar excerto de recente publicação desta Casa:

‘A Licença Prévia funciona como chancela do órgão ambiental ao início do planejamento do empreendimento. Os artigos 4º e 6ºda Resolução CONAMA Nº 06, de 16 de setembro de 1987, determinam que a licença prévia deve ser requerida ainda na fase de avaliação da viabilidade do empreendimento. É a LP que aprova a localização e a concepção e atesta a viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade. Qualquer planejamento realizado antes da LP é suscetível de alteração, como se verá no Capítulo V, relacionado com a elaboração do projeto básico.

Com a LP é tomada a decisão a respeito da viabilidade ambiental do empreendimento, levando em conta a sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais (fl. 13).

(...)

Além das conseqüências aqui listadas, há possibilidade de prejuízos nos seguintes casos:

- realização de projeto básico ou projeto executivo, ou ambos, antes da expedição da licença prévia, caso a licença prévia imponha mudanças na localização ou na concepção do empreendimento. Nesse caso, haverá a necessidade de se confeccionar novo projeto básico, caracterizando prejuízo e indicando má gestão. (fl. 20)’

(...)

De posse da LP, o próximo passo do empreendedor é elaborar o projeto básico do empreendimento (projeto de engenharia) – fl. 23’

111.Além disso, em outra publicação deste Tribunal, consta o seguinte quadro auto elucidativo acerca da matéria tratada:

FASE DO EMPREENDIMENTO	ETAPAS DO LICENCIAMENTO
Estudos e Projeto	Licença Prévia
Construção/Pavimentação	Licença de Instalação
Operação e Conservação	Licença de Operação

112.Entendo ainda importante enaltecer que a Instrução de Serviço nº 211/1994 do extinto DNER (legislação recepcionada pelo DNIT) estabelece em seus itens 5.1.22 e 5.1.23, a necessidade da análise ambiental tanto na localização de jazidas, quanto na escolha do tipo de pavimento, nos seguintes termos:

‘5.1.22: A localização e exploração de jazidas de material necessário para aterros, composição de base do leito estradal e seus revestimentos, devem ser feitas considerando não só o custo financeiro, mas também, e principalmente, os danos ecológicos conseqüentes. (grifos meus)

5.1.23: A definição do tipo de pavimento ou de revestimento deve sempre ser decorrente de comparação de custos entre as diversas alternativas. Além do custo financeiro, deve-se considerar também o ônus ecológico causado pela extração do material necessário e as dificuldades conseqüentes da conservação da própria estrada.’

113.Diante dos elementos que carreiam os autos, da legislação aplicada ao caso e da própria norma interna acima mencionada, não deve prevalecer as alegações dos responsáveis em sustentar que a verificação ambiental da jazida era desnecessária, em especial a defesa do Sr. Rogério Gonzales ao afirmar que ‘*encartava-se num ambiente institucional inexistente na época da realização e aprovação do projeto de engenharia que presidiu a licitação para contratação das obras de pavimentação da BR 476/PR*’(fl. 2488 do vol. 12).

(...)

Neste momento, encaminhadas as razões de justificativas, a Construtora J. Malucelli ratifica os indícios colhidos afirmando que nunca teria adquirido brita da empresa RAFAEL GRECA & FILHOS (fl. 2009 – v.10), nos seguintes termos:

‘Por razões estritamente comerciais, a empresa não logrou ajustar com a pedreira ‘comercial’ aprovada as condições ideais de fornecimento e pagamento da brita. O ritmo irregular de execução do contrato PG-167/2000, por motivos orçamentários, desaconselharam a assunção de compromisso firme de aquisição de determinada quantidade mensal de brita, condição essa imposta pela referida pedreira.’

119.Acerca dos argumentos apresentados pela contratada, parece infundado que uma empresa do porte da empreiteira em questão não tenha se resguardado junto à mineradora, como, por exemplo, via pactuação de um contrato de compra e venda, para as aquisições de brita comercial, até porque as mesmas constaram expressamente da 2ª Revisão do Projeto; aliado a isso, se no curso das aquisições tivesse

efetivamente ocorrido qualquer álea que as inviabilizassem, entende-se que seria razoável; contudo, no presente caso, em dissonância com a revisão, a empreiteira afirma **jamais** ter adquirido brita daquela pedreira.

120.Com relação ao alegado 'ritmo orçamentário irregular' que teria inviabilizado as aquisições junto à empresa Rafael Greca, entende-se improcedente, pois conforme pode-se constatar à fl. 38 do vol. Principal que, após a aprovação da revisão do projeto, o contrato teve um prosseguimento regular; corrobora esta afirmação o fato de que nos cinco meses seguintes à proposta de revisão (maio de 2001), a empreiteira executou serviços nos seguintes valores:

10ª medição: R$ 416.569,99
11ª medição: R$ 467.198,79
12ª medição: R$ 279.679,60
13ª medição: R$ 369.497,48
14ª medição: R$ 367.627,97

121.A despeito dos esclarecimentos suscitados pela empreiteira, os quais a meu ver não devem prosperar, é necessário repisar que a brita é, no âmbito de uma obra de implantação/pavimentação de rodovia, um dos insumos mais relevantes, tendo em vista ser componente não só da camada de 'base' (no presente caso), mas também por ser matéria-prima para execução de diversos outros serviços, estando, nesta obra, constante em 102 composições de serviços. Assim, a aquisição de brita comercial ao invés de produzi-la no trecho, foi contemplada no 1º Termo Aditivo ao Contrato PG 167/2000, por meio do qual, **o Poder Público reconhecia a boa-fé de todos aqueles que participaram da aprovação da 2ª Revisão ao Projeto em fase de obras, em especial, a empreiteira J. Malucelli, a consultora Nateec e os técnicos do DNIT**, sobretudo porque a boa-fé nos contratos em geral é sempre presumida, enquanto a má-fé deve ser comprovada (arts. 112, 113 e 422 da Lei nº 10.406/2002), em que pese a jurisprudência ser pacífica nesta Casa de que, nos processos do TCU, *'reconhecer a boa-fé significa extrai-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, neste caso, não pode ser presumida, mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida'.*

(...)

124.Em relação à **ausência de fiscalização**, surpreende desfavoravelmente o fato de que tais aquisições, pela sua relevância e materialidade, apesar de terem sido incluídas *a posteriori* no presente contrato, não foram, em qualquer momento, fiscalizadas/acompanhadas por parte da 9ª UNIT e da empresa supervisora, conforme constou do Relatório que acompanhou a Decisão prolatada nestes autos:

'Terceira Consideração: causou-nos extrema surpresa o fato de os técnicos do DNIT, em momento algum, estarem acompanhando as referidas aquisições de brita, seja por meio de notas fiscais, seja à época da solicitação da revisão por meio de uma pesquisa de preços do material. Tal perplexidade deve-se aos diversos indícios de irregularidades encontrados no presente trabalho, os quais, salvo melhor juízo, podem estar acarretando substancial prejuízo aos cofres federais.'

125.Acredito que tal fato somente foi possível ante a ausência de zelo ou até mesmo conivência daqueles, sobretudo do ente público.

126.Já a **má-fé da empreiteira** pode ser comprovada pela comparação entre o teor da 2ª Revisão ao Projeto proposta pela mesma e as circunstâncias atestadas no caso concreto, em especial o dano ao erário a ser demonstrado. Concorde exposto, a construtora requereu, com vistas a dar continuidade ao empreendimento e considerando o preço ofertado pela empresa RAFAEL GRECA & FILHOS, que fosse adquirida brita de forma comercial; neste momento, afirma jamais ter realizado as compras conforme os termos consignados.

127.Se a irregularidade ficasse restrita à aquisição em empresa diversa, poder-se-ia relevar; contudo, conforme análise a seguir, a empreiteira tem-se locupletado do Poder Público, adquirindo o insumo por preço inferior ao pactuado, recebendo do Erário valores bastante superiores aos previstos, sendo, dessa forma, indevidos.

128.Assim, o fato de a empresa ter feito tal proposição sem nunca tê-la efetivamente cumprido, e a aquisição simulada por preço inferior ao valor 'cobrado', denotam má-fé, ou ainda 'litigância de má-fé', consoante jurisprudência abaixo:

A Jurisprudência já firmou entendimento muito claro a respeito da litigância de má-fé:

‘É litigante de má-fé a parte que deduz pretensão contra fato incontroverso e altera a sua verdade, postergando o princípio da lealdade processual.’ (RSTJ 88/83 e STJ-RTJE 157/225)’

129.Em relação à **conivência dos técnicos do DNIT**, ainda que o 1º Aditivo não tenha albergado a indispensável necessidade em se acompanhar tais aquisições, acredita-se que esta ‘simulação’ somente foi possível pela conivência do DNIT, em especial do Residente da 9ª UNIT no município de Colombo. Até a 32ª medição (última), somente para a execução do serviço de Brita Graduada, foram adquiridos cerca de 102.000,00 m³ de brita (fls. 2532 do vol. 12); tomando como parâmetro a Nota Fiscal nº 42280, de 20/04/2004 (fl. 251 – v.01) emitida pela Construtora Estrutural, se considerarmos que cada carregamento abarca 15 m³, parece inescusável e improvável que, no decorrer de 4 anos de obra, tendo sido realizados mais de 6800 carregamentos, sem que os técnicos do órgão percebessem que a empreiteira estaria adquirindo o material de mineradora diversa da alegada e, sobretudo, por preço bastante inferior, com prejuízo aos cofres públicos.

(...)

139.Considerando que a aquisição do insumo da empresa RAFAEL GRECA & FILHOS foi expressamente consignada na revisão do projeto e, agora, com a confirmação de que a contratada jamais teria adquirido brita daquela mineradora, algumas questões ainda permanecem sem resposta:

a)por que a contratada não informou ao DNIT que ‘iria adquirir’ brita de empresa diversa, por preço certamente diverso, alterando os termos pactuados na revisão?

b)por que até o presente momento da auditoria em 2004, já tendo sido adquirido 102.002,385 m³ de brita (dados na 32ª medição), nem os técnicos da Residência do DNIT e nem a empresa supervisora questionaram a referida mudança na forma/preço de aquisição? Não seria dever legal/contratual de ambos?

140. Confirmada a aquisição de brita de mineradora diversa e tendo em vista a ausência de documentação comprobatória, sobretudo as ‘notas fiscais’, foi elaborada por esta Secretaria, a instrução de fls. 2287 e 2288 – v.11, nos seguintes termos:

‘Perpassando a documentação acostada pela Construtora J. Malucelli Construtura e Obras Ltda., ainda sem adentrar ao mérito das informações ali contidas, constata-se que não foram apresentadas as notas fiscais de aquisição de brita comercial. A apresentação destas notas, ainda que não tenham sido expressamente requeridas por meio do Acórdão nº 676/2004, é indispensável para a justa e imparcial instrução dos presentes autos, não obstante, também, estarmos na seara no Direito Público, onde o ônus da comprovação das despesas realizadas com recursos públicos é do gestor público ou daquele que contratou com o Poder Público.

Ademais, em recente reunião realizada nesta Unidade Técnica (data: 03/08/2004), solicitada pelo representante legal da construtora, Sr. José Nagel, da qual participaram, além daquele, o Diretor-Financeiro e mais dois técnicos da empresa, e por parte desta Casa, a Secretária, o Diretor da 1ª DT, e a equipe de auditoria, a apresentação das notas fiscais foi expressamente solicitada, não aportando nesta Secretaria, até o presente momento, a referida documentação comprobatória.

Ante todo o exposto, considerando a indispensabilidade da efetiva constatação do local e do preço de aquisição de brita comercial por parte da empreiteira, e visando, além de sanear o processo, também deixar registrado a preocupação desta Unidade Técnica em respeitar o ‘princípio da busca verdade material’, com espeque no § 1º do art. 10 da Lei nº 8443/1992 c/c §1º do art. 187 do Regimento Interno, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo:

*- diligenciar a empresa J. Malucelli Construtura e Obras Ltda (CNPJ 76.519.974/0001-48), para que, **no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias**, a contar da ciência, apresente a este Tribunal, cópia das notas fiscais de todas as aquisições de Brita Comercial realizadas junto à empresa Rafael Greca e Filhos ou de qualquer outra empresa mineradora, nos termos da 2ª Revisão do Projeto em Fase de Obras do Contrato PG-167/2000, destinado à pavimentação da BR-476 (Estrada da Ribeira).’*

141.Efetivada a diligência (fl. 2289 – v.11), aportou nesta Unidade Técnica nova documentação (fls. 2291 a 2293 – v.11), ainda dentro do prazo fixado, onde a empreiteira, em linhas gerais, nega-se a entregar os documentos comprobatórios das aquisições de brita alegando que as informações requeridas seriam desnecessárias, além de sustentar que, se assim procedesse, estaria quebrando o seu sigilo fiscal, em oposição ao art. 198 do Código Tributário Nacional e ao art. 5º, inciso II da Constituição Federal.

142.A meu ver, os termos da resposta à diligência caracteriza os seguintes fatos:

a)a empresa contratante não se apercebeu do competência constitucional do TCU para fiscalizar todos os recursos públicos federais geridos por pessoas físicas ou jurídicas; ademais, por evidente, os princípios constitucionais e legais da prevalência do interesse público, moralidade, probidade, transparência e publicidade, devem nortear todos os contratos públicos, inclusive aquele abordado nos presentes autos;

b)ademais, a documentação que se requereu versa sobre alteração contratual (1º Termo Aditivo), requerida pela contratada e com relevante impacto financeiro no contrato público em discussão, aspectos que, de imediato, demonstram a indiscutível necessidade e legalidade de apresentação dos documentos solicitados;

c)a alegação de que a ‘efetiva demonstração’ por parte da empreiteira acerca dos valores de aquisição de brita seria ‘desnecessária’, configura que a mesma está se negando a apresentar tais documentos em função de que, no mínimo, os custos efetivamente arcados pela empreiteira são inferiores àqueles consignados no 1º Termo Aditivo (2ª Revisão);

d)por fim, em relação à possível quebra de sigilo fiscal, impende ressaltar que os valores em questão estão jungidos às regras do Direito Público, onde uma das partes é a União, a qual atua com supremacia amparada no interesse púbico; assim, não há que se alegar quebra de sigilo, mas sim em dever constitucional de prestar contas, o qual, *in casu*, ganha contornos de relevância em decorrência dos vários indícios de irregularidades que permeiam o 1º Termo Aditivo ao Contrato PG 167/2000;

143.Assim, a expressa ‘negativa’ da construtora em apresentar a este Tribunal os reais gastos na aquisição do material pétreo em questão, denota, a meu ver, além da má-fé já mencionada, descumprimento flagrante de dispositivo constitucional; além do mais, entendo que esta postura também demonstra o dano ao Erário por ela causado, o qual, caso apresentasse os documentos requeridos, estaria de todo caracterizado.

144.Ainda sobre este ponto, sem documentação probante, a empreiteira alega que estaria comprando o insumo, ‘desde o ano de 2001, da Construtora Estrutural S/A’ (fl. 2283 – v.10), localizada na Estrada da Cantareira, também no município de Quatro Barras/PR. Considerando o teor da defesa, foi realizada nova diligência (Ofício nº 01-346/2004, de 09/09/2004 fl. 2300 – v.11), por que do qual solicitamos à referida mineradora que informasse: *‘Desde quando estaria comercializando brita para a empresa J. Malucelli? E qual seria o custo unitário de comercialização, por m³, deste insumo?’*

145.Em resposta, aportou o documento de fl. 2335 – vol. 11, de 17/09/2004, por meio do qual aquela empresa informa que *‘a comercialização de material com a empresa J. Malucelli Construtora de Obras Ltda. teve início, indiretamente, em fevereiro de 2002, quando foram fornecidos materiais para uma das empresas, a Encalso Construções Ltda., que fazia parte do Consórcio formado pelas empresas J. Malucelli, Encalso e Sobrenco, bem como que atualmente o custo unitário do m³ (metro cúbico) de brita é de R$ 17,00, mais o custo do transporte quando o material é posto em obra, em média, pois dependerá do tipo de brita, se brita graduada, pedra graduada, pedra 01, pedra 02, rachão, 4-A, entre outras’*.

146.Em linhas gerais, as informações prestadas corroboram aquelas colhidas *in loco* em 19/07/2004, por ocasião da visita à Construtora Estrutural S/A, no município de Quatro Barras/PR, ou seja, **a empreiteira J. Malucelli somente iniciou as aquisições junta à citada pedreira no início de 2004, quando da retomada da obra**. Este entendimento escora-se nos seguintes fatos: Ofício nº 090/2002 – DIRAM/DLR, de 03/05/2002, comercialização para consórcio de empresas e o teor Nota Fiscal nº 42280, de 20/04/2004 (fl. 251 do vol.01)

147.Em relação ao Ofício nº 090/2002 – DIRAM/DLR, de 03/05/2002 (fl. 2217 do vol. 11), verifica-se que se trata de documento encaminhado pelo Instituto Ambiental do Paraná à Construtora Estrutural e à CONCREBRÁS informando que, a partir daquela data (**03/05/2002**), estaria sendo registrado o Contrato de Arrendamento entre as empresas, ou seja, até aquela data somente a segunda empresa (CONCREBRÁS) seria legitimada pela Licença de Operação nº 204. Nesta linha de raciocínio, a informação constante da resposta à diligência de que a comercialização teria iniciado em fevereiro de 2002 não dever prosperar, pelo menos no campo da legalidade.

148.No que tange ao consórcio de empresas, concorde é sabido, as obras na BR-476 possui como contratada tão somente a já mencionada empresa J. Malucelli; acrescente-se a isto que a empresa informa que não subcontratada os serviços de pavimentação, nem para a Construtora Estrutural Ltda., tampouco

para qualquer outra; assim, não há liame entre as aquisições efetuadas, desde fevereiro de 2002, junto àquela pedreira, pelo '*Consórcio formado pelas empresas J. Malucelli, Encalso e Sobrenco'*, com as compras de brita para a presente obra.

149.Por fim, em relação à Nota Fiscal nº 42280, de 20/04/2004, constata-se que o seu teor confirma o entendimento desenvolvimento acima, pois o documento fiscal deixa assente que a mineradora está comercializando diretamente a brita para a empresa J. Malucelli, e não para um consórcio de empresas.

150.Assim, sopesadas as informações acostadas e realizada a análise supra, parece configurado que a empreiteira somente iniciou as aquisições junto à Construtora Estrutural em meados de 2004, permanecendo ainda incerta a origem da brita no período anterior. Tal aspecto será retomado por ocasião da proposta de mérito a seguir formulada.

151.Em relação ao item **9.1.4.2** da decisão, concernente ao quantitativo de 8.612,00 m³ de brita utilizado antes da revisão discutida quando já tinha sido inviabilizada a jazida constante do projeto, sustentam os responsáveis que teria advindo de pedreira de propriedade da própria construtora, localizada no município de Quatro Barras/PR.

152.Acredito que as justificativas apresentadas são suficientes para afastar qualquer possível quantificação de débito, sobretudo pelo fato de que foi pago o valor unitário de R$ 27,78 m³, para o serviço de Brita Graduada (e demais serviços que possuem a brita como componente), até a mencionada 5ª medição, sendo que, após esta medição, o custo unitário foi incrementado para R$ 51,74/m³. **Deve também ser enaltecido que, a afirmação da empreiteira de ter se utilizado de jazida própria até a 5ª medição, aliado ao fato de se negar a apresentar documentos comprobatórios das aquisições realizadas a partir da 6ª medição, configuram robustos indícios de que a empresa teria continuado a extrair o material de sua própria lavra, apesar sustentar em sentido diverso** (fls. 2007/2008 – v.10).

153.Em relação ao **item 9.1.4.6**, relativo à ausência de fiscalização nas discutidas aquisições, surpreende o fato de os responsáveis somente alegarem que, nem a 2ª Revisão ao Projeto, nem o 1º Termo Aditivo que a aprovou, consignaram a necessidade em se acompanhar as compras de brita. Fico a pensar se a obra em destaque não fosse pública, mas sim de qualquer um dos responsáveis ouvidos em audiência; neste caso, será que tais aquisições seriam realizadas de forma tão 'confiável', sem o devido acompanhamento, ausente qualquer tipo de fiscalização acerca da origem e, sobretudo do preço do produto? Creio que não.

154.Além disso, mesmo que não estivesse previsto, de forma expressa, a necessidade de acompanhamento das aquisições, o servidor público (lato sensu) e a empresa supervisora (contratada para auxiliar em tarefa tipicamente pública de fiscalização) têm, dentre suas atribuições, exatamente salvaguardar e defender os cofres públicos. É nesse sentido que o art. 116 da Lei nº 8112/1990 estabelece que são deveres do servidor público: *'I – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; II – ser leal às instituições a que servir; III – observar as normas legais e regulamentares; VI – levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; VIII – zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa'*. Além da legislação acima citada, menciono o teor do art. 4º da Lei nº 8429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), *'Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos'*.

156.No entanto, o que se depreende das informações juntadas aos presentes autos são atitudes visando manter um contexto benéfico à empreiteira e, por conseqüência, prejudicial ao Erário. Desse modo, a irregularidade apontada no **item 9.1.4.6** da decisão permanece injustificada, a qual, a meu ver, foi preponderante para a ocorrência de dano aos cofres federais, ou seja, **há inequivocamente o nexo de causalidade entre a ausência de fiscalização com a irregularidade apurada**.

157.Diante do discorrido até o momento, as razões de justificativas apresentadas, em especial aquelas encaminhadas pela empresa J. Malucelli, são insuficientes para afastar as irregularidades apontadas por ocasião da Decisão nº 676/2004 – Plenário, pelo menos em sua maioria; dentre estas, ressalta-se a inequívoca afirmação da empreiteira de jamais ter adquirido brita da mineradora indicada e constante da 2ª Revisão do Projeto e a negativa em apresentar documentos assecuratórios das reais aquisições.

158.Assim, a questão '**aquisição de brita**' pode ser dividida em três momentos:

1º) antes da revisão (utilização de 8.612,00 m³ de brita advinda da jazida de propriedade da própria empreiteira);

2º) da proposição da Revisão do Projeto até janeiro de 2003 (mês em que todas as obras do Governo Federal foram paralisadas por meio da Portaria nº 005, de 10/01/2003, do Ministro dos Transportes);

3º) após abril de 2004 (reinício das obras no corrente ano).

159.Em relação ao '**primeiro momento**', conforme já exposto anteriormente, entende-se que as razões apresentadas foram suficientes para sanear a irregularidade, em especial por ter sido pago, por m³, o mesmo preço proposto pela contratada na licitação e constante do contrato. **Contudo, alerta-se para a afirmação da empreiteira de ter-se utilizado de jazida própria localizada no município de Quatro Barras/PR**.

160.No que tange ao '**segundo momento**', quando a brita, pelo menos formalmente, passou a ser adquirida comercialmente, apesar de esta Unidade Técnica ter envidado todos esforços no sentido de obter informações assecuratórias das referidas compras, a empresa J. Malucelli negou-se a apresentar os documentos requeridos (notas fiscais, sobretudo), limitando-se a afirmar que estaria adquirindo o insumo da Construtora Estrutural S/ª Friso que a diligência dirigida à Construtora Estrutural visou, tão somente, esclarecer as aquisições neste dito 'segundo momento', pois aquelas concernentes ao ano de 2004 (terceiro momento) estão 'tranqüilamente' dirimidas pelo teor da Nota Fiscal nº 42280, de 20/04/2004.

161.Desse modo, a atitude da empresa em não apresentar os documentos solicitados, somada aos robustos indícios de que a empresa teria continuado a se utilizar de jazida própria após a 5ª medição e corroborada com a análise realizada acerca das informações prestadas pela Construtora Estrutural Ltda., dão suporte para que se conclua que a brita continuou a ser 'produzida' e, assim, não houve a aquisição comercial.

162.Pacificado este entendimento, mister se faz verificar qual seria o parâmetro para fins de repactuação. O contrato prevê um custo unitário do serviço de brita graduada R$ 27,78 por m³ (brita produzida), sendo que compõem este custo, 2 (dois) componentes importantes para a presente análise: preço unitário da brita e distância média de transporte.

163.Em relação ao preço unitário da brita (R$ 7,42, com data-base de abril de 1999), entende-se que adoção deste valor como parâmetro será respeitar o princípio norteador da justiça, sobretudo pelo fato da empresa estar utilizando pedreira de sua propriedade.

164.No que permeia a DMT, creio ser necessário algum ajuste. A composição de custo prevê um DMT de 28,93 Km, a qual tinha como paradigma a jazida prevista no projeto; a manutenção desta referência seria responsabilizar a empresa por falhas de projeto que a mesma não tem culpa (pelo menos na espécie 'dolo'). Neste diapasão, entendo que deve ser considerada a distância da pedreira de propriedade da empresa J. Malucelli (96 KM – fl. 2007 do vol. 10) para fins de DMT, parâmetro que elevará, parcialmente, o acima citado custo unitário.

165.Quanto ao **'terceiro momento'** (após abril de 2004), mesmo a empresa não tendo acostado nenhum documento comprobatório das aquisições do insumo, durante os trabalho de auditoria foi obtida cópia da **Nota Fiscal nº 42280, de 20/04/2004**. Assim, o custo unitário da pedra 'brita', **a preços de abril de 2004, deve ser R$ 17,00 (informação constante do documento de fl. 2335 – vol. 11, de 17/09/2004, encaminhado pela Construtora Estrutural Ltda. e corroborada com a mencionada nota fiscal), sendo a diferença, R$ 14,00, concernente aos custos para a entrega no local (DMT)**.

166.Tal critério, por evidente, advém, dentre outros motivos, pela fato de que o documento fiscal configura aquisição efetivamente concretizada no corrente ano, tendo sido encaminhado pelo próprio engenheiro da empresa J. Malucelli (fls. 250/251 do vol. 01). Ademais, como é sabido, adoção de parâmetros por este Tribunal, como Sistema de Custos Rodoviários do DNIT (SICRO) ou Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (IBGE), somente ocorre 'por não existir certeza acerca custos reais', aspecto que, s.m.j, está presente nestes autos.

167.Impende destacar que, consoante a última medição realizada nas obras (32ª medição), referente aos serviços realizados nos período de 01/06/2004 a 30/06/2004 (fl. 2535 do vol. 12), o valor unitário, por m³, do serviço de brita graduada é de: R$ 51,74 X 1,8940: R$ 97,996; ou ainda, especificamente sobre o custo unitário da brita comercial, ainda com base naquela medição, têm o seguinte valor: R$ 13,00 X 1,8940 = R$ 24,622. Estes valores são superiores ao custos efetivamente arcados pela empresa (Nota

Fiscal nº 42280, de 20/04/2004), aspecto que ganha contornos de relevância, considerando a aquisição, até o presente momento, de 93.390,145 m³ do insumo comercial (fl. 2532 do vol. 12).

168. É indispensável enaltecer que o presente caso em muito se assemelha ao enfrentado pelo Nobre Relator por ocasião do TC 006.530/2003-9 (BR-364/MT), do qual, foi constituído processo apartado em sede de TCE. Em que pese a similaridade, as dessemelhanças também urgem.

169.Nas obras na BR-364/MT, objeto do Contrato 11-013/2001-00, foi escolhida pedreira 268 Km distante do trecho, existindo, possivelmente, outros locais de extração do material mais econômico para o Erário Público, aspecto que será dirimido pelos estudos levados a efeito pela zelosa Secex/MT com o auxílio do Exército Brasileiro. Assim, a conversão em TCE parece ser o instrumento efetivamente mais adequado para a quantificação do possível débito.

170.Ainda que também neste caso pudesse ser aventada a possibilidade de utilização de jazida diversa nas obras na BR-476, sobretudo se considerarmos o teor do Ofício nº 037/2001 – DLR, de 07/05/2001, do Instituto Ambiental do Paraná, acredito que o caso é diverso do acima mencionado, pois se questiona o descumprimento por parte da empresa dos termos acordados por ocasião da 1ª Revisão do Projeto; ou seja, a empreiteira está adquirindo o material pétreo de forma diversa e por preço inferior àquele cobrado do Poder Público; alia-se a isso, a sua indiferença em demonstrar a esta Casa os exatos valores despendidos, não obstante todo o esforço desta Unidade Técnica, em respeito ao princípio da busca da verdade material. Do exposto, data máxima vênia, não se afigura apropriada a conversão em TCE, mas sim a repactuação de preços do contrato firmado, até porque foram oferecidas à empresa J. Malucelli todas as oportunidades de defesa possíveis, respeitando ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

171.Gostaria ainda de frisar que, concorde entendimento já exposto no Relatório de Auditoria, a cautelar propalada nos presentes autos visou tão somente resguardar o Erário Público de eventual prejuízo, pois ‘*a não concessão da medida cautelar implicaria correr grandes riscos de que, quando da análise do mérito deste processo, os serviços já teriam sido quantificados e possivelmente pagos. Isso importaria na instauração de uma Tomada de Contas Especial, processo que pode ser custoso e demorado. O retorno dos eventuais valores devidos só ocorreria após o julgamento da TCE (e dos possíveis recursos interpostos) e com a execução do débito por parte da AGU. Portanto, a não concessão da medida cautelar tornaria o retorno dos valores aos cofres públicos incerto e demorado. Consideramos presente, portanto, o periculum in mora.’* Neste diapasão, com fundamento no princípio constitucional do interesse público que deve permear os processos nesta Corte de Contas, a liberação dos recursos retidos em função da Decisão nº 676/2004-Plenário e conversão dos autos em TCE, retiraria a garantia de ressarcimento ao Erário Federal possibilitada pela mencionada decisão. Assim é que entendo que a repactuação dos termos contratuais seja o deslinde mais apropriado, seguindo, inclusive, precedentes desta Casa.

172.Desse modo, com espeque no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, propõe-se determinar à autoridade administrativa que adote as providências com vistas a retificação das medições já realizadas e conseqüente repactuação dos valores pagos à empreiteira, no que tange aos 102 serviços que possuem em suas composições unitárias o insumo ‘brita’, nos seguintes termos:

a) da 6ª até 30ª medição, considerar o custo unitário da ‘brita produzida’ de R$ 7,42 (data base de abril 1999) e, para fins de Distância média de transporte (DMT), adotar como parâmetro a jazida de propriedade da empresa J. Malucelli (distância de 96 Km da BR-476);

b) em relação à 31ª e 32 medição (ano de 2004), considerar o custo unitário da ‘brita produzida’ de R$ 17,00 (data-base de abril de 2004) e, para fins de Distância média de transporte (DMT), adotar como parâmetro a jazida de propriedade da empresa Construtora Estrutural Ltda. (distância de 85 Km da BR-476)

173.Responsabilização: Considerando a proposta de repactuação, a qual não configura em sua essência ‘débito’, acredito afastada a possibilidade de cominação de multa às empresas J. Malucelli e Nateec, pois isto somente seria possível com espeque no art. 57 da Lei nº 8443/1992.

174.No que tange aos demais responsáveis ‘ouvidos’ em audiência, acredito que deve ser apenado o Sr. Alfredo Soubihe Neto, em decorrência o indiscutível nexo de causalidade do seu despacho à fl. 29 do vol. Principal (aprovação do projeto) e o Sr. Ronaldo de Almeida Jares, pela sua conivência e omissão diante das irregularidades, sobretudo a ausência de acompanhamento nas aquisições de brita.”.

12. A respeito do questionamento contido no item 9.1.2. do Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário, os responsáveis apresentaram as razões de justificativa a seguir alinhadas.

12.1.O **Sr. Rogério Gonzales Alves**, então Chefe da Divisão de Estudos e Projetos do DNER, afirma que a alteração questionada resultou numa acomodação de itens e quantitativos dentro do próprio projeto, entre materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, decorrente da alteração nos equipamentos utilizados nos serviços de conformação de taludes que, em última análise, atendeu à conveniência de reduzir os volumes de terra movimentados e minimizar a área de desmatamento, bem como evitar o uso de explosivos.

12.1.1.Aduz que a alteração atendeu às necessidades de tráfego na estrada, única via de acesso dos moradores mais afastados do Vale do Ribeira, pois a substituição da metodologia adotada permitiu manter o tráfego ao longo do trecho rodoviário, o que não teria sido possível com a adoção da metodologia convencional.

12.1.2.Alega também que o reflexo financeiro da alteração do projeto nesse ponto foi **nulo,** em virtude da compensação entre os custos de movimentação e os volumes de materiais de 3ª categoria e os de 1ª e 2ª categorias.

12.2.O **Sr. Alfredo Soubihe Neto** alega ser lícito reavaliar o projeto de execução de determinada obra ou serviço de interesse público, cuja contratação tenha sido precedida de licitação, não sendo o projeto de engenharia um ato pronto e acabado. Fundamenta sua alegação em lição de Jessé Torres Pereira Júnior, além de mencionar dispositivo da Lei nº 8.666/93 (art. 65, I, **a)** que confere a prerrogativa à Administração Pública contratante de alterar unilateralmente o contrato, 'quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos'.

12.2.1.Entende que não deve ser condenada a revisão de projeto de execução de determinada obra rodoviária, pois pior seria a situação de, mesmo diante da possibilidade de adotar solução alternativa para execução de determinado item do contrato, previsto no projeto de execução original, o órgão contratante se mantivesse fiel a solução original por apego à forma em detrimento do conteúdo, ou apenas para evitar o surgimento de 'discrepância' entre uma solução e outra.

12.2.2.Aduz, ainda, que consta nos autos (fls. 211) que o reflexo financeiro da 1ª Revisão do Projeto em Fase de Obras foi nulo. Logo, além de atender a imperativos de ordem técnica, ambiental e operacional, a alteração de fatores de execução que teria gerado as alegadas não teria repercutdo em absolutamente nada em termos de financeiros.

12.3.O **Sr. Ronaldo de Almeida Jares**, na qualidade de Engenheiro Residente da 9ª UNIT, aduz que sua função limitou-se, desde o início, à fiscalização dos serviços executados pela empresa contratada. Diante disso, entende não poder responder – até mesmo porque lhe faltaria competência funcional para tanto – pelas alegadas 'discrepâncias entre os quantitativos de terraplanagem inicialmente previstos no projeto/contrato e aqueles atualmente vigentes', eis que se trata de alterações de projeto, das quais o Peticionário não participou.

12.4.Não obstante, em razão do acompanhamento da evolução da execução do contrato em todas as suas fases, considera poder afirmar, com base nos documentos anexados (Anexo I), que as alterações dos quantitativos de terraplanagem foram devidamente justificadas no curso da aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, e que derivaram de questões ambientais (evitar uso de explosivos, diminuir o volume de terra movimentada, etc.) e visaram, entre outras, à preservação continuidade de tráfego na rodovia, não causando qualquer impacto financeiro no contrato.

12.4.A empresa **Nateec Planejamento e Serviços Ltda.,** executora do projeto da BR-476/PR, alega que os quantitativos de escavações em 1ª e 2ª categorias foram alterados em função da modificação de equipamentos, pela empreiteira, nos serviços de conformação de taludes de cortes, definidos no projeto como material de 3ª categoria (desmonte com explosivos) e dificuldades em sua execução utilizando-se os métodos convencionais: tratores de lâminas e moto-scrapers.

12.4.1.Aduz que o projeto previa a conformação de taludes visando estabilidade, segurança e melhor visibilidade. Entretanto, em função da falta de largura dos taludes dos cortes, a aplicação dos equipamentos convencionais conduziria à necessidade de explosivos, com maiores possibilidades de danos ao meio ambiente, a construções adjacentes à rodovia e demora na remoção de resíduos dos volumes escavados, em função do espaço necessário para a operação desses equipamentos. Assim, optou-se pela utilização de escavadeiras hidráulicas e caminhões fora-de-estrada, o que resultou numa diminuição dos quantitativos de material de 3ª categoria e o conseqüente acréscimo dos materiais de 1ª e

2ª categorias, previstos no projeto original de terraplanagem. Afirma que a solução adotada reduziu as quantidades de movimento de terra e rocha, minimizando a área de desmatamento.

12.4.2.Assevera que os serviços de terraplanagem tiveram que ser executados sem interrupção do tráfego na via, uma vez que a BR-476 é a única alternativa de acesso para os usuários da região e que a metodologia adotada permitiu, ainda que com dificuldades executivas, manter o tráfego ao longo dos 95 km do trecho, o que não seria possível com a utilização da metodologia convencional. Ressalta que a modificação não produziu qualquer reflexo financeiro no contrato, em função das compensações entre os custos de movimentação e os volumes de material de 3ª categoria e os de 1ª e 2ª categorias. (documentação anexada).

13.Transcrevo a seguir excerto da instrução da Unidade Técnica onde são analisadas as justificativas oferecidas pelos responsáveis:

"200.**Análise**: Preliminarmente à análise das justificativas/informações acima descritas, impende descrever e analisar as alterações efetivadas, bem como as inconsistências/irregularidades verificadas nas mesmas. A proposta da empresa contratada (J. Malucelli Ltda.), a qual teve por base o projeto de engenharia elaborado pela empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda., hoje também supervisora no 'trecho', previa os seguintes preços unitários para execução dos serviços de terraplanagem (dados contratuais):

Tabela 01

Serviços		**Preço contratual**	**Preço Sicro (ajustado) (abr/1999)**
Desm. Dest. Limp. Arv. D <=0,15m	c/ CB	0,15	0,11
Desmat., Destocamento Árvores 15< 30 cm	c/ CB	16,08	11,26
Desm. Dest. Limp.Arv. D > 0,30m	c/ CB	25,73	28,15
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	0,91	0,59
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	1,34	1,38
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	1,55	1,52
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	1,77	1,60
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	2,00	1,70
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	2,22	1,83
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	2,45	1,91
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1200 a 1400m	c/ CB	2,45	1,97
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1400 a 1600m	c/ CB	2,49	2,09
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1600 a 1800m	c/ CB	2,49	2,12
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1800 a 2000m	c/ CB	2,67	2,20
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 2000 a 3000m	c/ CB	2,95	2,47
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 3000 a 5000m	c/ CB	4,04	3,22
Conformação Mecânica de Taludes 1ª Cat. DMT de 200 a 400m	5,51	1,52	
Conformação Mecânica de Taludes 1ª Cat. DMT de 400 a 600m	6,28	1,60	
Esc/Carga/Transp. Mat. Aterro DMT de 200 a 400m	c/ CB	3,16	1,52
Esc/Carga/Transp. Mat. Remoção DMT de 200 a 400m	c/ CB	3,16	1,60

Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	1,18	1,26
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	1,67	1,96
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	1,90	2,09
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	2,15	2,23
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	2,30	2,37
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	2,54	2,47
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	2,56	2,57
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 1800 a 2000m	c/ CB	3,05	2,95
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 2000 a 3000m	c/ CB	3,45	3,31
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 3000 a 5000m	c/ CB	4,36	4,23
Conformação Mecânica de Taludes 2ª Cat. DMT de 200 a 400m	6,19	2,09	
Conformação Mecânica de Taludes 2ª Cat. DMT de 400 a 600m	7,10	2,23	
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	7,29	8,69
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	7,29	9,45
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	7,49	9,63
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	7,73	9,95
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	7,86	10,13
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	8,19	10,32
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	8,32	10,40
Compactação 95% PN		0,75	0,74
Compactação 100% PN		0,80	0,87
Compactação de Bota-Foras		0,30	0,57

201.Em linhas gerais, os preços propostos para os serviços de terraplanagem estão condizentes com aqueles constantes do SICRO. Contudo, *de per si*, surpreende desfavoravelmente o fato de a empresa projetista e também o DNIT (DNER à época) terem previsto, já no projeto, a execução, **em separado,** dos serviços de 'Conformação Mecânica de taludes, de material de 1ª categoria, DMT de 200 – 400 m e 400 – 600 m, e de 2ª categoria, DMT de 200 – 400m 400 – 600m'. A mencionada surpresa refere-se ao fato de que tais serviços, em obras similares, estarem contemplados/inseridos no bojo dos serviços de 'Escavação, carga e transporte de materiais de 1ª e 2ª', para as diversas distâncias de transportes', pois além de **existir similaridade na execução de ambos serviços, ou melhor, 'estes' já contemplariam 'aqueles', o serviço de conformação de taludes não possui previsão específica de custos no Sistema de Custos Rodoviários (SICRO) do DNIT**. Assim, 'de prima', entendo improcedente a alegação do atual Coordenador da 9ª UNIT ao afirmar que o custo de tais serviços guardariam estreita correlação com o referido sistema de custos.

202.Inclusive, tendo em vista a ausência dos serviços de conformação de taludes no SICRO (em qualquer data), aliado ao fato de o DNER não estar disponibilizando o referido sistema à época da licitação e, sobretudo, considerando a similaridade dos serviços de **'Escavação, carga e transporte com utilização de escavadeira**' com os mencionados serviços (Conformação Mecânica de Taludes), foi adotada a data-base de outubro de 2000 (primeiro mês em que o serviço com uso de escavadeira foi incluído no SICRO), retroagindo, por meio dos índices de terraplanagem da Fundação Getúlio Vargas (FGV), até a data-base do contrato (abril de 1999).

R = I – Iº x V

Iº

R = 167,576 – 147,679 x V

147,679

R = 0,1347 x V (índice de reajustamento de terraplanagem entre o período de abril de 1999 e outubro de 2000)

203.Outro ajuste necessário para fins de comparação com o SICRO seria a inclusão nos preços do citado sistema referencial, dos custos concernentes ao transporte de explosivos para escavação de materiais de 3ª categoria; contudo, consultando a composição de custos da própria empreiteira (fls. 87 a 92 do vol. 01), verifica-se que tais custos não foram levados em consideração; aliado a isso, a repercussão de tais custos em pouco alteraria o débito a ser demonstrado; assim, deixamos de considerá-los para fins de quantificação.

204.Causou também estranheza a significativa diferença de preços unitários entre os mencionados serviços (Conformação Mecânica de taludes e Escavação, carga e transporte de materiais, de 1ª e 2ª categorias), pois ainda que possa existir dessemelhança de preços entre os mesmos, entendo inaceitável o contexto da planilha comento, o qual deu azo para as modificações questionadas e a seguir dirimiridas. Ademais, a única justificativa razoável para a inserção dos serviços de conformação de taludes na planilha seriam possíveis peculiaridades do trecho em obras, as quais, mesmo que existentes, não possibilitariam a ‘medição integral dos quantitativos de terraplanagem nos serviços de conformação de taludes’; ademais, caso fosse este o caso, o custo deveria ser, pelo menos, justificável e próximo ao do Sicro para os serviços de Escavação, carga e transporte de materiais de 1ª e 2ª’ (com uso de escavadeira), aspecto ausente no presente caso.

205.A apresentação de preços elevados para os serviços supra decorreu, basicamente, da brusca redução da produtividade em relação aos serviços com referência no SICRO. Assim, enquanto os serviços de Escavação, carga e transporte de materiais, de 1ª e 2ª categorias, na própria composição de custos da empreiteira, possui produtividade, respectivamente, de 120 e 90 m³, os serviços de Conformação Mecânica de taludes, de materiais, de 1ª e 2ª categorias, possuem produtividade de 35 e 30 m³. Tal redução acarretou reflexos substanciais no custo unitário do serviço.

206.Considerando o quadro já desequilibrado da planilha orçamentária do projeto/edital no que tange aos serviços de terraplanagem, em fevereiro de 2001 (fls. 1244 a 1255 – v.6), somente 7 meses após a assinatura do contrato, foi proposta a 1ª Revisão ao Projeto em fase de obras, a qual contou com a anuência da empresa supervisora (também projetista) e de todas as instâncias do ex-DNER (fls. 1236 a 1243 – v.6), sendo efetivados os seguintes remanejamentos de quantitativos:

Tabela 02

Serviços		Quantitativos	Quantitativos
		CTR	1ª Revisão
Desm. Dest. Limp.Arv. D <=0,15m	c/ CB	354.701	354.701
Desmat., Destocamento Árvores 15< 30 cm	c/ CB	342	342
Desm. Dest. Limp.Arv. D > 0,30m	c/ CB	116	116
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	10.630	3.600
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	202.624	12.600
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	142.769	12.550
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	60.770	15.600
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	44.396	16.800
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	47.580	13.500
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	34.640	15.500
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1200 a 1400m	c/ CB	36.760	12.650
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1400 a 1600m	c/ CB	36.160	13.650
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1600 a 1800m	c/ CB	41.580	12.500

Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1800 a 2000m	c/ CB	14.800	14.800
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 2000 a 3000m	c/ CB	25.300	15.300
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 3000 a 5000m	c/ CB	30.300	15.300
Conformação Mecânica de Taludes 1ª Cat. DMT de 200 a 400m	46.400	165.000	
Conformação Mecânica de Taludes 1ª Cat. DMT de 400 a 600m	41.080	185.000	
Esc/Carga/Transp. Mat. Aterro DMT de 200 a 400m	c/ CB	49.400	139.600
Esc/Carga/Transp. Mat. Remoção DMT de 200 a 400m	c/ CB	90.000	170.617,68
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	3.790	1.520
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	100.150	8.952
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	66.830	2.650
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	42.370	2.800
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	24.600	3.560
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	18.600	6.350
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	19.100	6.560
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 1800 a 2000m	c/ CB	12.500	6.580
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 2000 a 3000m	c/ CB	22.000	6.500
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 3000 a 5000m	c/ CB	12.100	8.480
Conformação Mecânica de Taludes 2ª Cat. DMT de 200 a 400m	24.250	65.600	
Conformação Mecânica de Taludes 2ª Cat. DMT de 400 a 600m	43.700	95.800	
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	2.300	2.300
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	40.350	2.200
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	29.835	2.500
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	26.670	2.413
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	16.910	1.800
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	31.400	1.750
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	20.920	2.566,31
Compactação 95% PN		296.040	296.040
Compactação 100% PN		152.540	152.540
Compactação de Bota-Foras		354.700	424.092

207.Verifica-se, conforme exposto anteriormente, que praticamente, suprimiu-se todos os serviços de Esc./Carga/Transporte de materiais de 1ª/2ª/3ª categorias, para as mais variadas distâncias de transporte, remanejando os quantitativos e os valores inicialmente ‘ali’ alocados, exatamente para os serviços com custo elevado, quais sejam, ‘Conformação Mecânica de taludes, de material de 1ª categoria, DMT de 200 – 400 m e 400 – 600 m, e de 2ª categoria, DMT de 200 – 400m 400 – 600m’.

208.Ainda acerca das alterações procedidas, as quais podem, desde já, serem qualificadas como ‘jogo de planilha’, impende destacar que os serviços de Conformação Mecânica de Taludes tiverem incremento, respectivamente, na ordem de 255,60 %, 350,34 %, 170,52 % e 119,22 % (fls. 1218 e 1219 – v.6), sendo abaixo representado todo o remanejamento financeiro realizado nos serviços de terraplanagem.

Tabela 03

		CTR	1ª Revisão	Reflexo
Desm. Dest. Limp.Arv. D <=0,15m	c/ CB	53.205,15	53.205,15	-
Desmat., Destocamento Árvores 15< 30 cm	c/ CB	5.499,36	5.499,36	-
Desm. Dest. Limp.Arv. D > 0,30m	c/ CB	2.984,68	2.984,68	-
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	9.673,30	3.276,00	6.397,30
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	271.516,16	16.884,00	254.632,16
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	221.291,95	19.452,50	201.839,45
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	107.562,90	27.612,00	79.950,90
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	88.792,00	33.600,00	55.192,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	105.627,60	29.970,00	75.657,60
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	84.868,00	37.975,00	46.893,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1200 a 1400m	c/ CB	90.062,00	30.992,50	59.069,50
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1400 a 1600m	c/ CB	90.038,40	33.988,50	56.049,90
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1600 a 1800m	c/ CB	103.534,20	31.125,00	72.409,20
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 1800 a 2000m	c/ CB	39.516,00	39.516,00	-
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 2000 a 3000m	c/ CB	74.635,00	45.135,00	29.500,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 1ª -DMT de 3000 a 5000m	c/ CB	122.412,00	61.812,00	60.600,00
Conformação Mecânica de Taludes 1ª Cat. DMT de 200 a 400m		255.664,00	909.150,00	(653.486,0)
Conformação Mecânica de Taludes 1ª Cat. DMT de 400 a 600m		257.982,40	1.161.800,00	(903.817,6)
Esc/Carga/Transp. Mat. Aterro DMT de 200 a 400m	c/ CB	156.104,00	441.136,00	(285.032,00)
Esc/Carga/Transp. Mat. Remoção DMT de 200 a 400m	c/ CB	284.400,00	539.151,86	(254.751,86)
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	4.472,20	1.793,60	2.678,60
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	167.250,50	14.949,84	152.300,66
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	126.977,00	5.035,00	121.942,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	91.095,50	6.020,00	85.075,50
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	56.580,00	8.188,00	48.392,00

Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	47.244,00	16.129,00	31.115,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	48.896,00	16.793,60	32.102,40
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 1800 a 2000m	c/ CB	38.125,00	20.069,00	18.056,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 2000 a 3000m	c/ CB	75.900,00	22.425,00	53.475,00
Esc/Carga/Transp. Mat. 2ª -DMT de 3000 a 5000m	c/ CB	52.756,00	36.972,80	15.783,20
Conformação Mecânica de Taludes 2ª Cat. DMT de 200 a 400m		150.107,50	406.064,00	(255.956,5)
Conformação Mecânica de Taludes 2ª Cat. DMT de 400 a 600m		310.270,00	680.180,00	(369.910,0)
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	16.767,00	16.767,00	-
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	294.151,50	16.038,00	278.113,50
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	223.464,15	18.725,00	204.739,15
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	206.159,10	18.652,49	187.506,61
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	132.912,60	14.148,00	118.764,60
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 800 a 1000m	c/ CB	257.166,00	14.332,50	242.833,50
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 1000 a 1200m	c/ CB	174.054,40	21.351,69	152.702,71
Compactação 95% PN		222.030,00	222.030,00	-
Compactação 100% PN		122.032,00	122.032,00	-
Compactação de Bota-Foras		106.410,00	127.227,48	(20.817,48)
Totais		5.350.189,55	5.350.189,55	0,00

209.Concorde sustentam os diversos responsáveis, realmente as citadas modificações não acarretaram reflexo financeiro; contudo, em sentido bastante diverso do alegado, tais alterações demonstram o superfaturamento embutido em tais serviços, pois, procedendo uma comparação entre o preço global dos serviços de terraplanagem apresentados pela empreiteira à época da licitação com os custos constantes do SICRO da mesma data-base, constata-se que aquele era inferior em **R$ 572.696,77**; entretanto, com as alterações de quantitativos e remanejamentos entre os serviços propugnadas pela construtora, aquele custo tornou-se **R$ 2.669.213,22** superior ao mesmo referencial.

210.Aduze-se que a utilização do Sicro como parâmetro para fins quantificação de débito no âmbito desta Corte de Contas é questão já pacificada, existindo, inclusive, precedente concluindo que os custos deste sistema seriam 'relativamente caros', se comparados aos preços de mercado, conforme excerto abaixo.

'Pesquisando as várias decisões deste Tribunal, cujos relatórios abordam esse Sistema, constatamos que suas tabelas são construídas a partir dos custos médios dos insumos no mercado. Esse fato, entretanto, tem conduzido a orçamentos caros, consoante se vê do seguinte trecho da instrução da Secex/MT, que extraímos do Relatório elaborado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, quando submeteu à apreciação do Tribunal o TC 010.537/199-6 (Acórdão 198/2000 – Plenário, Ata 33/2000-P):

'Conforme Ferraz e Silva e Farias, a média da menor de 'n' cotações é sempre menor que a média amostral simples (nenhuma empresa faz um sorteio aleatório do fornecedor dos insumos, mas faz uma pesquisa no mercado onde identifica dentre os 'n' fornecedores pesquisados o que fornece o insumo ao custo mais baixo, adquirindo o insumo pelo preço mais baixo ofertado; já as tabelas do Sicro são

construídas a partir de uma média de preços de insumos. Daí os orçamentos elaborados a partir de tabelas de custos de insumos (o caso do Sicro) conduzirem sempre a orçamentos 'caros'.' (grifamos)

5.27.Apesar deste fato, esta Corte de Contas tem exigido que os preços praticados nas obras rodoviárias tenham por base os preços consignados no Sistema Sicro, que representam, como visto, os preços médios de mercado (vide a respeito: Acórdãos 133/2000 – Plenário, Ata 27/2000-P; Acórdão 105/2001 – Plenário, Ata 19/2001-P; Acórdão 67/2002 – Plenário, Ata 07/2002-P, entre outros).

5.28.Assim, se os preços do Sicro já são 'caros', conforme acima aludido, é inadmissível que os preços contratados pelo DNER/DNIT sejam-lhe ainda superiores, donde o acerto das decisões que vêm adotando este Tribunal a respeito.(grifo nosso)'

211.Retomando a questão da revisão contratual, os **quantitativos totais de terraplanagem** tiveram uma brusca redução (ver quadro abaixo) com as alterações consignadas, sem que fosse reduzido, por conseqüência lógica, o custo total dos serviços. Isto deu-se em função da transferência de quantitativos entre os mencionados serviços, ou seja, ainda que tenha efetivamente ocorrido a redução de quantitativos, em decorrência de terem sido 'medidos' em serviços com custos substancialmente altos (conformação de taludes), não houve redução de valor, demonstrando, assim, o superfaturamento embutido (ou seja, 'mediu-se os quantitativos de terraplanagem nos serviços que eram 'interessantes').

Tabela 04

Análise dos Volumes Transportados		
Volume Total Escav. Carga e transp.	CTR	1ª Revisão
Material 1ª	728.309	174.350
Material 2ª	322.040	53.952
Material 3ª	168.385	15.529
Material Aterro	49.400	139.600
Material Remoção	90.000	170.618
Total Escav. Carga e transp. (1)	1.358.134	554.049
Conformação Mecânica de Taludes		
Material 1ª	87.480	350.000
Material 2ª	67.950	161.400
Total Conformação Taludes (2)	155.430	511.400
Total (3) = (1) + (2)	1.513.564	1.065.449
Compactação 95% PN	296.040	296.040
Compactação 100% PN	152.540	152.540
Compactação de Bota-Foras	354.700	424.092
Total Compactado	803.280	872.672
Volume Compactado Empolado (30%) (4)	1.044.264	1.134.473
Diferença (4) – (3)	(469.300)	69.024

212.Ressalta-se ainda que, para fins da elaboração da tabela acima, considerou-se os serviços de Escavação, Carga e Transporte de material de aterro e de remoção como sendo Escavação, Carga e Transporte de material de 1ª categoria.

213.Especificamente em relação às razões de justificativas aportadas, aduzem-se os seguintes comentários. Os responsáveis, além de intentar escusar-se de qualquer responsabilidade e negar a ocorrência de irregularidade nos serviços de terraplanagem, tomam como 'suas', as justificativas constantes da inquinada Revisão.

214.Acerca das 'genéricas' justificativas constantes da Revisão discutida (fls. 1253 – v.6), em primeiro lugar, não prospera a alegação de *'dificuldade de execução dos serviços utilizando-se equipamentos convencionais como motoscrapers, tratores de lâminas, etc...'*, pelo singelo motivo de que a contratada, em sua proposta, não previu o uso de tais equipamentos, ou seja, 'alegou-se excluir aquilo que não foi incluído'. Conforme pode–se constatar da composição de custos dos serviços de terraplanagem às fls. 59 a 92, a empreiteira, para os serviços em tela, estipulou o uso de *'Escavadeira Hidráulica Leve/Pesada, Caminhão Basculante e Motoniveladora Leve'*, ou seja, a utilização de escavadeiras hidráulicas já estava prevista na composição inicial, não servindo de sustentação para a revisão *a quo*. Ademais, a similaridade de equipamentos para execução dos serviços de Esc./Carga/Transporte de materiais de 1ª/2ª categorias e Conformação Mecânica de taludes de 1ª/2ª categorias, corrobora o entendimento de que não procede as absurdas diferenças de preços do serviços verificados na presente obra.

215.Ademais, considerando a alegação de dificuldades de execução dos serviços de terraplanagem, deve ser destacada a previsão de utilização para os serviços *'Escavação, carga e transporte de materiais de 1ª e 2ª'*, de 'Escavadeira Hidráulica Pesada', enquanto que para os serviços de *'Conformação*

Mecânica de Taludes de materiais, de 1ª e 2ª categorias’, que possuem uma produtividade muito inferior, o uso de ‘Escavadeira Hidráulica Média’

216.Outra alegação refere-se à *‘diminuição dos quantitativos previstos no projeto geométrico de terraplanagem com uso de escavadeiras hidráulicas e caminhões fora de estrada’*. Ainda que o uso de tais equipamentos tenham acarretado incremento na produtividade e, assim, redução nos quantitativos de ‘movimentação de terra’, tal fato não dá sustentação para a ‘medição’ dos serviços de *‘Escavação, carga e transporte de materiais de 1ª e 2ª’*, como sendo de *‘Conformação Mecânica de Taludes’*, para as mesmas distâncias de transporte. Deve-se frisar que estes serviços são similares, ou ainda, imiscuem-se, inexistindo justificativa plausível para as diferenças de custos estatuídas no projeto/contrato, a não ser possibilitar o remanejamento entre os serviços, conforme verificado.

217.Da mesma forma, em relação aos serviços de ‘Conformação Mecânica de Taludes’, justificou-se também que o uso dos *‘equipamentos convencionais, como lâminas e motoscrapers acarretaria acréscimo de volume escavado; com uso de escavadeiras hidráulicas houve ganho de volumes escavados’*; no mesmo sentido da análise realizada anteriormente, entende-se improcedente a justificativa em função da composição do serviço apresentada pela empresa contratada na licitação e da ausência de amparo técnico e legal para a diferenciação dos serviços objeto do remanejamento.

218.Outro indicativo de que o superfaturamento já estaria embutido na planilha proposta pela empresa são os preços dos serviços de *‘Escavação, carga e transporte de material de 3ª categoria, para as diversas DMT’s’*. Conforme pode-se concluir da tabela abaixo, desde o início a contratada já antevia não executar estes serviços, pois verifica-se que os preços propostos na licitação (data-base de abril 1999) são inferiores aos preços constantes do Projeto de Engenharia (data-base abril de 1998 – fl. 2559 do vol. 12), em que pese a diferença de um ano na data-base. Conforme pode-se constatar no quadro abaixo, com diferença de um ano, os preços ofertados pela construtora são muito inferiores aos constantes do projeto, exceto para a DMT de 0-50m, serviço este que não foi contemplado com as alterações consignadas na revisão discutida.

Serviço		Preço empresa	Preço Projeto
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 0 a 50m	c/ CB	7,29	4,67
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 50 a 200m	c/ CB	7,29	9,93
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 200 a 400m	c/ CB	7,49	10,35
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 400 a 600m	c/ CB	7,73	10,48
Esc/Carga/Transp. Mat. 3ª -DMT de 600 a 800m	c/ CB	7,86	10,57

219.Ainda acerca destes serviços, concorde dados constantes da tabela 03 anteriormente exposta, a proposta da empresa na licitação previa gastos na ordem de **R$ 1.304.674,70**, para os serviços com material de 3ª categoria. Em decorrência do demonstrado custo impraticável, com a aprovação da 1ª Revisão do projeto, o custo para execução destes serviços foi reduzido para **R$ 120.014,68.** Alia-se a isso, conforme Tabela 04 anteriormente apresentada, os volumes de materiais de 3ª categoria, com a aprovação da revisão do projeto, foram reduzidos de **168.385 m³, para 15.529 m³**. A meu ver, conforme entendimento esposado, acredito configurado o jogo de planilha.

220.Ainda acerca das razões constantes da revisão em tela, vale registrar que considerando a mudança total da concepção do projeto de terraplanagem, a brusca redução de quantitativos (469.300m³) sem conseqüente redução financeira e a ‘medição’ (enquadramento) de grande parcela dos quantitativos de terraplanagem como sendo serviços de Conformação de Taludes, nos permitem classifica-las além de imprecisas, como inaceitáveis.

221.No que permeia à defesa apresentada pela empresa supervisora, também responsável pela confecção do projeto e atestadora da endoada revisão, no mesmo rumo das justificativas acima analisadas, entendo infundado o amparo na *‘modificação de equipamentos, redução de quantitativos e minimização da área de desmatamento’*. Acerca deste último aspecto, ressalto que os serviços de *‘desmatamento, destocamento e limpeza de árvores, d<=0,15m, 15<30 cm e d> 0,30m’*, não sofreram qualquer redução com a revisão realizada (ver tabelas 02 e 03).

222.Ao fim, a supervisora esclarece que os *'serviços de terraplanagem tiveram que ser executados sem interrupção do tráfego na via, uma vez que a BR-476 é a única alternativa de acesso para os usuários da região.'* Acerca deste fato, permito-me divergir tendo como espeque trecho constante do próprio Projeto de Engenharia por ela (Nateec) elaborada em 1998: *'O trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul da BR-476/PR é parcela da antiga Estrada da Ribeira que, implantada e aberta ao tráfego em 1935 foi, até o início da década de 60, a única ligação rodoviária entre Curitiba e São Paulo. Com a abertura ao tráfego do trecho São Paulo-Curitiba, da BR-116, com menor extensão e pavimentado, houve uma redução significativa no volume de tráfego que, praticamente ficou reduzido ao tráfego local e ao transporte de madeiras e minerais. (...) Pelo reduzido volume de tráfego e, ainda que reduzido, trabalho de conservação, apresenta condições de trafegabilidade em qualquer tempo'* (fls.). É relevante destacar que não se advoga que a obra possua caráter dispensável, tendo em vista a sua indiscutível importância sócio-econômica; contudo, trata-se de trecho secundário, com leito estradal pré-existente ao contrato em questão e com razoável trafegabilidade, aspectos que, sopesados, não legitimam a afirmação da supervisora.

223.Ademais, ainda quanto ao remanejamento levado a efeito na planilha de quantitativos da presente obra, reproduzo trecho do Voto condutor da lavra do Ex^{mo} Sr. Adylson Motta, constante do Acórdão nº 676/2004 – TCU – Plenário exarado nos presentes autos:

'Outra anomalia verificada no Contrato PG-167/2000, que representa gravíssima deficiência de projeto básico, sinalizando, ainda, possível superfaturamento, é o conjunto de alterações substanciais de quantitativos, envolvendo, no dizer da Equipe de Auditoria, 'desde a supressão total de determinados serviços, até o incremento de outros na ordem de 944,15%.'.

Sobre esse ponto, não posso deixar de reproduzir as relevantes informações trazidas no Relatório de Auditoria, fazendo alguns destaques, *verbis*:

'Em relação aos serviços de terraplanagem com materiais de 3ª categoria, os quais, pela sua especificidade, de per si, não permitiriam tamanha variação, verifica-se que foram reduzidos nos seguintes percentuais: 89,59 % (DMT 50-200m); 81,57% (DMT 200-400); 83,45 % (DMT 400-600m); 89,36 % (DMT 600-800m); 91,24% (DMT 800-1000m); 87,73% (DMT 1000-1200m). ***Estas reduções de quantitativos em relação ao projeto poderiam ter acarretado economia ao cofres públicos, não fosse o remanejamento destes valores para os serviços de Conformação Mecânica de taludes****, de material de 1ª categoria, DMT de 200 -400m e 400 – 600 m, e de 2ª categoria, DMT de 200 -400m e 400 -600 m, os quais* **tiveram incremento, respectivamente, na ordem de 569,17%; 629,14%; 263,92%; 189,93%.** *Ainda que tais incrementos possam parecer desmedidos, o* **seu reflexo financeiro é que causa preocupação***. Os quatro serviços de Conformação de Taludes tinham previsão inicial no contrato de R$ 974.023,90, valor este que representava 18,21 % do total do serviços de terraplanagem; com as alterações realizadas pela empresa, aqueles serviços passaram a ter o valor total de R$ 4.132.715,00, representando, no presente momento, 75,98% dos serviços de Terraplanagem.*

Também deve ser enaltecido que as substanciais alterações nos quantitativos inicialmente acordados tornam-se mais relevantes ao levarmos em consideração que ***o leito estradal, a ser pavimentado, já existia previamente (Estrada da Ribeira); ou seja, as possíveis 'movimentações de terra' referentes aos serviços de terraplanagem seriam de fácil previsão e quantificação****, conforme, inclusive, disciplina a Instrução de Acompanhamento de Projeto de Terraplanagem nº 13 [...]'*

224.De todo o exposto, entende-se que as razões de justificativas acostadas para afastar as irregularidades apuradas nas mudanças propugnadas na 1ª Revisão ao Projeto são insuficientes, assim como aquelas referentes às razões de aceitação dos preços dos serviços de Conformação Mecânica de Taludes, donde propomos, desde já, a sua rejeição.

225.Conforme tentou-se demonstrar, em que pese não ter existindo acréscimo financeiro com a 1ª Revisão do Projeto referente ao Contrato PG-167/2000, as alterações levadas a efeito configuram um superfaturamento da ordem de R$ 2.680.976,33, conforme tabela constate às fls. 2561 e 2562 do vol. 12.

226.Ressalto ainda com relação ao débito quantificado que, enquanto o BDI inserido na composição de custos do SICRO é de **35,80%**, o índice estabelecido pela empreiteira em sua proposta é de **28,50%**, configurando uma situação de benefício para a contratada.

227.Além do mais, diante da proposta formulada de repactuação contratual em relação aos serviços atinentes ao insumo brita e visando evitar qualquer 'descompasso processual', **propõe-se que, seguindo**

recentes precedentes da lavra do Nobre Relator Ex^{mo} Sr. Ministro Adylson Motta, seja, desde logo, constituído processo apartado em sede Tomada de Contas Especial, e autorizada a citação do débito apurado em relação aos serviços de terraplanagem

228.Por fim, é importante mencionar, até por uma questão de justiça, que os cálculos e análises mencionados foram realizadas com auxílio de servidor da Secretaria de Patrimônio e Obras deste Tribunal (SECOB), considerando a importância e a especificidade da matéria tratada, e também a urgência que o caso requeria, em que pese a total responsabilidade deste Analista pelas conclusões levadas a efeito.

229.Responsabilização: Urge ainda apontar quais seriam os responsáveis pelo débito apurado. Creio que não há dúvidas acerca da responsabilidade da empresa J. Malucelli pela irregularidade. Além disso, a empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda. por ter confeccionado o projeto para a obra, ser a empresa de supervisão no trecho e por ter anuído com os termos da revisão, também deve ser citada. No que tange aos servidores do DNIT, com fundamento no documento de fls. 1956 v. 09, por meio do Engenheiro Residente da 9ª UNIT **'encaminha e aprova'** as alterações inquinadas, e visando buscar a responsabilidade do agente público que diretamente tenha lesado o Erário, entendo que o Sr. Ronaldo de Almeida Jares também deve ser citado, solidariamente, pelo débito supra. Em relação à possível aplicação de multa aos responsáveis 'ouvidos', proponho que tal aspecto seja avaliado por ocasião da formulação de proposta de mérito no processo a ser constituído.".

14.Com relação aos itens 9.1.5.1 e 9.1.5.2. a instrução assim se manifesta

"Sr. Ronaldo de Almeida Jares, na qualidade de Engenheiro Residente da 9ª UNIT,

*230.***Razões de justificativas**: *'De acordo com a cláusula undécima do Contrato Administrativo PG-167/2000-00, O DNER fiscalizará a execução dos trabalhos, diretamente através do 9º Distrito Rodoviário Federal e, se assim entender, também através de supervisão contratada. As atribuições, deveres e obrigações dessa fiscalização e da supervisão, são as especificadas nas 'NORMAS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS SOBRE CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA' vigentes no DNER, que a CONTRATADA declara conhecer e a elas se submeter.*

231.Ou seja, o fato de o contrato com a empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda. estar paralisado não autoriza concluir pelo 'precário acompanhamento dos serviços executados no ano de 2004', eis que as funções de fiscalização são exercitadas, em caráter contratual e originário, pela própria Unidade local do DNIT. Entre os meses de março de 2004 e abril de 2004, a construtora J.Malucelli Construtora de Obras Ltda. executou parcelas de contrato sob a fiscalização direta do pessoal técnico da Unidade Local do DNIT. Cabe salientar que os serviços executados neste período, apesar de terem tido sua execução fiscalizados, foram medidos apenas em maio de 2004, após a mobilização total da empresa supervisara e a finalização do controle de qualidade dos serviços executados.

232.Seguem em anexo os relatórios de acompanhamento relativos a esse período, confeccionados pelo ora Peticionário (Anexo IV), bem como cópia do Contrato Administrativo PG167/2000-00 (Anexo V) Com respeito, o disposto no § 1 º do arte 67 da Lei nºo 8666/93 ('O representante da administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados') impõe, sim, a anotação em registro próprio das ocorrências relacionadas com a execução do contrato, mas não necessariamente num veículo específico denominado 'Diário de Obras'. Em outras palavras, a não elaboração do Diário e Obras não configura precário acompanhamento dos serviços, uma vez que os mesmos foram devidamente acompanhados com anotações registradas pela fiscalização.

233.O fato é que, no mês de março de 2004, além da mobilização de equipes e equipamentos e da reinstalação do canteiro de obras, os serviços limitaram-se à recuperação de trechos onde estava prejudicada a passagem de veículos por obstruções ou por razões de segurança. (...)

Responsável: Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gissi, como Coordenador da 9ª UNIT.

*234.***Razões de justificativas**: *'No final de 2003 e/ou início de 2004, alguns dos contratos que esta-vam paralisados por força da Portaria Ministerial nº 05 de 01/2003, receberam autorização para reinício dos serviços, entre os quais os contratos em referência. Entretanto, somente em meados de fevereiro/04, obteve-se a confirmação de que os saldos de empenhos de 2003 poderiam ser usados para*

pagamentos de serviços em 2004. Assim sendo foram programados as emissões das ordens de reinício para o dia 01/03/04.

235.As empresas construtora e consultora receberam autorização para retomar o início da obra, dando início aos procedimentos de mobilização e reinstalação de canteiros a partir daquela data. Contudo, constatou-se que a empresa NATEEC tinha somente 14 (quatorze) dias de saldo de prazo contratual e a orientação da Diretoria de Infra estrutura Terrestre/DNIT é que os processos com solicitação de prorrogação/restituição de prazo contratual (com ou sem reflexo financeiro) devem dar entrada no protocolo da sede do DNIT em Brasília com 45 (quarenta e cinco) dias de antecedência.

236.Portanto, a ordem de serviço foi reprogramada e fornecida com data de 01/04/2004 (para as duas empresas). Mas como havia necessidade de atendimento dos usuários da rodovia que estavam enfrentando sérios problemas de trânsito, devido aos inúmeros atoleiros existentes, não foram suspensas as atividades iniciadas, uma vez que havia razões técnicas para tal procedimento. No mês de março/04, a 9ª UNIT recebeu orientação da Diretoria de Infra-estrutura Terrestre/DNIT, através da Coordenação-Geral de Construção/DIT, devido ao acúmulo de processos que constavam na pauta da Diretoria Executiva/DNIT, para que fosse adiada a data de reinício da empresa NATEEC para 01/05/04.

237.Por outro lado, o prolongado período de paralisação dos serviços provocou a deterioração de trabalhos inacabados, com prejuízos à passagem de veículos, por obstruções ou mesmo por razões de segurança, do que levou a construtora a encetar algumas atividades naquele período (março/04 e abril/04), sob a fiscalização direta do pessoal técnico da Residência da 9ª UNIT. Sendo que os serviços executados naquele período, apesar de terem tido sua execução fiscalizados, somente foram medidos em maio/04 após a mobilização total da supervisora e a finalização do Controle de Qualidade dos serviços executados.

238.Cabe salientar a contratação 'de empresa de supervisão, fica a critério do DNIT quanto a sua necessidade (cláusula 11ª do contrato), já que é uma complementação de pessoal técnico e equipamentos que o DNIT julgar necessário para a fiscalização da obra. Não sendo, portanto uma exigência contratual.

239.*O § 1º do art. 67 da Lei nº 8666/93 diz: 'O representante da administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.' As anotações necessárias foram registradas e não elaboração de um específico Diário de Obras não configura precário acompanhamento dos serviços, uma vez que os mesmos foram devidamente acompanhados pela fiscalização, composta por técnicos com mais de 20 anos de experiência na área, ficando prejudicada, portanto, a denominação 'precário acompanhamento'. (documentos anexados: Relatórios de acompanhamento relativos a esse período; Cópia da cláusula 11ª do contrato PG-167/00; Cópia do Ofício 0290/04 para a CGCONST/DIT/DNIT; Cópia da Ordem de Serviço nº 006/2004;Cópia da Ordem de Serviço nº 007/2004;Cópia do Ofício nº 0377/04 para a CGCONST/DIT/DNIT; Cópia da Ordem de Serviço nº 008/2004).'*

240.Análise: Compulsando as defesas acostadas pelos responsáveis constata-se que intentam demostrar que 'empecilhos de ordem burocrática' teriam acarretado o reinício da obra, por parte da empreiteira sem o necessário amparo contratual e também sem o devido acompanhamento por parte da empresa de supervisão, não obstante terem frisado a inexistência de qualquer dano à obra; acrescentam, ainda que, em relação ao Diário de Obras, inexiste irregularidade, pois as anotações necessárias foram devidamente realizadas.

241.*De per si,* entende-se que estas razões de justificativas não podem prevalecer pelos seguintes motivos a seguir expostos: ausência de planejamento, precariedade no acompanhamento realizado pelo DNIT, cópia do referido 'diário de obras' e carência de amparo legal.

242.Em relação à ausência de planejamento, conforme informado pela defesa do atual Coordenador da 9ª UNIT, o Contrato PG-167/2000 esteve paralisado desde 15/01/2003, nos termos da Ordem de Paralisação nº 001/2003, até o seu reinício oficial em 01/04/2004 (fl. 226 do vol. 01). Assim, mesmo transcorridos cerca de 15 meses de paralisação, somente na retomada do empreendimento, 'percebeu-se' que o contrato da empresa de supervisão não poderia ser reiniciado *pari passu* ao da empreiteira, tendo em vista, *in verbis*, *'que a solicitação de prorrogação/restituição de prazo contratual (com ou sem reflexo financeiro) devem dar entrada no protocolo da sede do DNIT em Brasília com 45 (quarenta e*

cinco) dias de antecedência'. Desse modo, pela ausência de planejamento e antecipação do DNIT, o contrato de supervisão foi iniciado a destempo do contrato de empreitada, não obstante a evidente vinculação dos mesmos, acarretando a realização de substancial quantidade de serviços sem a indispensável fiscalização.

243.Acerca da fiscalização por parte dos técnicos dos DNIT, ou nos dizeres do Sr. Coordenador da 9ª UNIT, *ipsis litteris, 'sob a fiscalização direta do pessoal técnico da Residência da 9ª UNIT',* sem desmerecer a capacidade dos servidores daquela autarquia, é notório que, já há algum tempo, aquele órgão não mais possui condições de acompanhar obras ditas de 'grande porte', tal como a pavimentação da BR-476. Este contexto pode encontrar guarida em diversas constatações reiteradamente verificadas nas auditorias do TCU, dentre as quais, destaco: sucateamento do órgão, deficiência de pessoal, falta de investimento em treinamento e ingerência política.

244.Com vistas a elucidar a citada deficiente fiscalização por parte do DNIT, a qual foi rechaçada pelos responsáveis, permito-me colacionar, mais uma vez, trecho de precedente já mencionado, o qual apontou com absoluta minudência os aspectos supra mencionados:

'12.4.4 Por outro lado, as especificações internas do DNER exigem estudos topográficos, hidrológicos, de tráfego, geotécnicos e de avaliação do pavimento existente (ainda no caso das restaurações), a fim de que as soluções sejam corretamente escolhidas e dimensionadas. Todas essas atividades são fiscalizadas e acompanhadas pelos Distritos Rodoviários, que participam da concepção das soluções técnicas eleitas nos projetos, tudo sob a supervisão do órgão central de projetos que é a DEP. Todavia, conforme exposto no item 9, os distritos não possuem a mínima estrutura para fazer esse acompanhamento, e mesmo aqueles mais bem estruturados não o realizam, conforme relatos às equipes de auditoria. Logo, podemos perceber que não existe nenhum acompanhamento e fiscalização dos estudos e levantamentos preliminares de campo, de suma importância para a elaboração de um projeto de boa qualidade.

(...)

18.2 A fiscalização do DNER é deficiente no que tange ao controle da qualidade das obras rodoviárias, em virtude de:

a) falta de estrutura de fiscalização, principalmente nos distritos e residências, conforme exposto no item 9;

b) os recursos destinados aos contratos de conservação e restauração serem insuficientes e mal aplicados, conforme exposto no item 10;

c) não se realizar controle de cargas de veículos pesados, causando sérios danos ao pavimento, conforme exposto no item 11;

d) baixa qualidade dos projetos, gerada, entre outras razões, por um acompanhamento falho da Autarquia, conforme exposto no item 12;

e)não se cobrar a responsabilidade das empresas projetistas, construtoras e supervisoras por serviços prestados com baixa qualidade, assim como não se adotar medidas punitivas, conforme exposto no item 13;

f)falta de investimentos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, o que emperra a evolução tecnológica do DNER, conforme exposto no item 14;

g) o Plano de Gestão da Qualidade não foi implementado de fato; a elaboração de suas normas iniciou em 1998 e não foram elas ainda aprovadas pelo Conselho de Administração, apesar da existência da Portaria DNER nº 876, de 15 de outubro de 1998, para que se adotassem providências cabíveis no sentido de implementá-las, conforme descrito no subitem 15.2.1.

245. Assim, diante deste quadro, a Direção-Geral do DNIT, reconhecendo as mencionadas deficiências e, também, aliada às constantes fiscalizações/determinações desta Casa, tem, como regra, celebrado contratos de supervisão para as obras de maior relevo. Desse modo, tendo em vista que para a presente obra foi contratada empresa de supervisão, especificamente, para acompanhar o desenrolar dos serviços, acredita-se injustificável o reinício das obras sem a necessária fiscalização 'externa'.

246.Ademais, esta constatação de ausência de acompanhamento ganha contornos de relevância se considerarmos a execução de substanciais serviços no período referido, conforme descrito no Relatório que acompanha a Decisão nº 676/2004 – TCU – Plenário, *verbis*: *'constatamos in loco a execução de considerável quantidade de serviços, se considerarmos que a visita foi realizada no dia 15/04/2004, ou*

seja, somente haviam transcorridos 15 dias do recomeço da obra. Conforme fotos anexadas, somente em 2004 (a obra estava paralisada desde 15/01/2003, nos termos da Portaria nº 05, de 10/01/2003, do Ministério dos Transportes), foram executados cerca de 12 Km em serviços de Terraplanagem (Km 82 ao Km 94), e cerca de 8 km em serviços de Pavimentação, sem citarmos outros serviços de menor porte, tais como, bueiros, implantação de hidrossemeadura e outros.'

247.Em consonância com a constatação à época da auditoria (execução de serviços em data anterior à ordem de reinicio e sem a devida fiscalização), recentemente, obtivemos junto à 9ª UNIT, cópia da 31ª e 32ª medições da presente obra, referente a serviços realizados no meses de maio de junho, respectivamente, as quais possuem valores a preços iniciais, de R$ 3.033.251,87 e R$ 1.195.391,03 (fls. 2499 a 2557 do vol. 12). Assim, em especial acerca da medição nº 31, nos afigura improvável a execução de parcela vultosa de serviços em tão pouco tempo – cerca de 10% do valor contratual, sendo mais um aspecto caracterizador do reinício da obra de data bastante antecipada.

248.Aduz-se aos presentes fatos, trecho da defesa da própria empresa de supervisão Nateec quando questionada acerca do não encaminhamento de Relatórios de Supervisão, onde afirma a indispensabilidade do devido acompanhamento: '*O Relatório Mensal de Supervisão, um dos produtos que contratualmente a supervisora se obriga a fornecer, é a consolidação mensal desses serviços, uma vez que inclui todos os elementos produzidos ao longo do período, necessários para que a fiscalização avalie quantitativa e qualitativamente o andamento da obra. Os elementos que vêm a compor ao final do período o Relatório Mensal de Supervisão (revisões de projeto, ensaios tecnológicos, controle geométrico, cronograma físico, mapas de chuva, etc.) foram ao longo de toda a obra produzidos e entregues pari passu à sua execução, permitindo à fiscalização da Residência 9/1 perfeito acompanhamento da obra e sua medição, por conseqüência, também o acompanhamento dos trabalhos de supervisão'*.

249.No que se refere ao Diário de Obras, o qual foi, mais uma vez, acostado aos presentes autos (fls. 17 a 26; 1152 a 1158) e é disciplinado pelo § 1º do art. 67 da Lei nº 8666/1993, verifica-se tratar de *'meras anotações genéricas, sem qualquer descrição específica acerca do andamento dos serviços, constando, desde o dia 08/03/2004 (data da primeira anotação e 23 dias antes da ordem de reinício) até o dia 13/04/2004 (cerca de 35 dias), 'exclusivamente', relatos concernentes à 'descarga de saibro e de brita', inexistindo qualquer comentário acerca do curso dos serviços, equipamentos utilizados, irregularidades porventura encontradas, dados pluviométricos, dentre outras informações indispensáveis ao efetivo acompanhamento da obra'* (trecho do Relatório que acompanhou a Decisão nº 676/2004). Assim, os documentos que os responsáveis e a empresa de supervisão intentam fazem valer como Diário de Obras, *data máxima vênia*, não podem ser assim qualificados, em especial pela falta de informações indispensáveis para caracterizar o efetivo acompanhamento da obra. Além do mais, tendo em vista que os responsáveis informaram que nos meses de março/abril a empresa de supervisão estaria com seu contrato suspenso, como seria possível a mesma elaborar o questionado 'diário de obras'?

250.A mencionada ausência de informações, a qual, a nosso ver, aproxima-se do 'absurdo', pode ser atestada pela mera comparação entre as notas de serviço de execução de bueiros (fls. 801 a 818 do vol. 04), as notas de serviço de execução de reforço de subleito (estacas 849 a 1267 – fls. 819 a 833), dentre outros serviços, com os registros efetuados no mencionado Diário de Obras (fls. 1152 a 1158 do vol. 05). Consoante já exposto, este abarca tão somente meros registros de descarga e brita, inexistindo quaisquer outras informações concernentes à execução contratual.

251.Por fim, no que tange à carência de amparo legal, o início de serviços por parte da empreiteira sem espeque contratual, não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do inciso IV do art. 55 da Lei nº 8666/1993, tampouco em qualquer cláusula do Contrato PG 167/2000. Frise-se que o reinício antecipado sem espeque contratual e ausente a empresa de fiscalização pode ser verificado em diversos documentos constantes dos autos, dentre os quais destaco aqueles constantes das fls. 800 do vol. 03, 801, 802, 815 a 818, 819 a 827, 837 a 856 do vol. 04 e 2222 do vol. 12

252.Assim, as justificativas apresentadas pelos responsáveis são insuficientes para afastar a irregularidade, donde propomos a sua rejeição.

253.Responsabilização: Em relação ao item 9.1.5.1 (reinício antecipado), acredito que somente deve ser responsabilizado o Coordenador da 9ª UNIT, sobretudo pela correlação da irregularidade com a função por ele exercida. Os fatos narrados demonstram que a irregularidade somente ocorreu, com o

agravante de estar suspenso o contrato da empresa supervisora (falta de planejamento), em decorrência da sua anuência como representante (Coordenador) do DNIT no Estado do Paraná. Quanto ao Residente do órgão no trecho, em que pese sua conivência, entendo que não deva suportar penalidade (multa).

254.No que tange ao item 9.1.5.2 do *decisium* (não elaboração de Diário de Obras), de modo diverso, o qual deve ser sopesado pela indiscutível ausência de acompanhamento/fiscalização nas aquisições de brita, pela característica da irregularidade apontada e o nexo de causalidade com as atividades desempenhadas pelo Residente daquela autarquia, proponho somente cominar multa ao Sr. Ronaldo de Almeida Jares, Residente do DNIT."

15.Com relação aos itens 9.1.6. e 9.1.7. a instrução se manifesta nos seguintes termos:

"Responsável: Ronaldo de Almeida Jares, como Engenheiro Residente da 9ª UNIT.

*255.***Razões de justificativas**: '*O Peticionário esclarece que recebeu da empresa supervisora (Nateec Planejamento e Serviços Ltda.) os Relatórios Mensais de Supervisão nº 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, relativos às medições nº 9, 10, 11, 15, 16, 20 e 21, respectivamente, tendo devolvido os mesmos para correções e ajustes por parte da empresa supervisora. Em 5 de setembro de 2001 (Ofício nº 43/01), o peticionário oficializou a devolução dos Relatórios nº 9 e 10 (medições 9 e 10). Em 3 de outubro de 2001 (Ofício nº 49/01), o Peticionário promoveu a devolução do Relatório nº 11 (medição nº 11) .*

256.Em 7 de fevereiro de 2002 (Ofício nº 12/02), o Peticionário devolveu o Relatório nº 12 (medição nº 15). Em 4 de março de 2002 (Ofício nº 21/02) foi devolvido o Relatório nº 13 (medição nº 16) bem corno registrada a necessidade de devolução ao DNIT dos relatórios anteriores, nos Ofícios antes citados.

257.*Por fim, em 4 de julho de 2002 (Ofício nº 75/02), foram devolvidos os Relatórios nº 14 e 15 (medições nº 20 e 21). Todos os relatórios acima indicados foram encaminhados pela empresa supervisora à Coordenação da Unidade Local do DNIT em 5 de maio de 2004, conforme ofício em anexo, e encontram-se atualmente arquivados junto ao DNIT. A seqüência dos atos acima indicados encontra-se em anexo.'*

Responsável: Nateec Planejamento e Serviços Ltda., supervisora das obras na BR-476.

*258.***Razões de justificativas**: '*A empresa supervisora não recebe pelo Relatório Mensal de Supervisão, mas pela prestação dos serviços de supervisão – o acompanhamento da obra e das atividades da empresa construtora. O Relatório Mensal de Supervisão, um dos produtos que contratualmente a supervisora se obriga a fornecer, é a consolidação mensal desses serviços, uma vez que inclui todos os elementos produzidos ao longo do período, necessários para que a fiscalização avalie quantitativa e qualitativamente o andamento da obra. Os elementos que vêm a compor ao final do período o Relatório Mensal de Supervisão (revisões de projeto, ensaios tecnológicos, controle geométrico, cronograma físico, mapas de chuva, etc.) foram ao longo de toda a obra produzidos e entregues pari passu à sua execução, permitindo à fiscalização da Residência 9/1 perfeito acompanhamento da obra e sua medição, por conseqüência, também o acompanhamento dos trabalhos de supervisão.*

259.*Os relatórios relacionados, embora entregues à Residência 9/1, foram devolvidos à supervisora para correções, tendo havido atraso em sua devolução, em decorrência das freqüentes paralisações da obra, desagregando as equipes de supervisão, combinada à necessidade de intensificação da fiscalização dos serviços em campo. Atualmente todos os Relatórios Mensais de Supervisão encontram-se devidamente arquivados no DNIT. (ver documentação anexada).'*

260.**Análise**: Compulsando as justificativas apresentadas, verifica-se que não podem prevalecer diante da irregularidade apontada. Durante os trabalhos em campo, constatou-se que 7 (sete) Relatórios Mensais de Supervisão não tinham sido entregues (medições nos 9, 10, 11, 15, 16, 20 e 21) pela consultora, não obstante a empresa ter recebido os valores pertinentes.

261.Sustenta o Engenheiro Residente que os mencionados relatórios teriam sido entregues à época devida, tendo sido devolvidos para 'correções', os quais, foram novamente/prontamente entregues em 05/05/2004 (fls. 902 do vol. 04). Esta alegação não procede pelo singelo argumento de que os inquinados relatórios não foram entregues ao DNIT à época devida, tendo tal fato ocorrido somente após a execução da auditoria – Fiscobras 2004. É importante frisar que o período de execução da referida auditoria foi finalizado em 20/04/2004 (fl. 12 do vol. principal) e os inquinados relatórios foram entregues ao órgão 15 dias após esta data.

262.Ainda com relação a ‘datas’ e com vistas a descaracterizar a alegação supra, os relatórios entregues em **05/05/2004** referem-se a serviços realizados nos meses de **setembro a novembro de 2001, janeiro, fevereiro e maio de 2002** (fl. 903), ou seja, as ‘mencionadas correções’ alegadas pelo Residente do DNIT, foram realizadas em até 3 anos, aspecto, no mínimo, *sui generis.* Ademais, tendo em vista a finalidade a que se propugna os referidos relatórios, qual seja, ‘*O Relatório Mensal de Supervisão, um dos produtos que contratualmente a supervisora se obriga a fornecer, é a consolidação mensal desses serviços, uma vez que inclui todos os elementos produzidos ao longo do período, necessários para que a fiscalização avalie quantitativa e qualitativamente o andamento da obra. Os elementos que vêm a compor ao final do período o Relatório Mensal de Supervisão (revisões de projeto, ensaios tecnológicos, controle geométrico, cronograma físico, mapas de chuva, etc.) foram ao longo de toda a obra produzidos e entregues pari passu à sua execução, permitindo à fiscalização da Residência 9/1 perfeito acompanhamento da obra e sua medição, por conseqüência, também o acompanhamento dos trabalhos de supervisão’*, a entrega dos mesmos após dois a três anos da realização dos serviços retira o fundamento pelo qual o relatório se propugna, circunstância motivadora da rejeição dos argumentos acostados.

263.Por fim, em relação aos ofícios anexados pelo responsável por meio dos quais teriam sido devolvidos os relatórios de supervisão para alegadas correções (fls. 897 a 901 do vol. 04), em consulta à Sede da 9ª UNIT neste capital, fomos informados que a mesma não possui cópia dos inquinados documentos, sendo este controle somente, *in casu*, realizado pela Residência de Colombo/PR, chefiada pelo Sr. Ronaldo de Almeida Jares. (determinação)

264.Ante todo o exposto, tendo em vista a improcedência das razões apresentadas, e considerando, no mínimo, o pagamento antecipado, o qual infringe os arts. 63 e 64 da Lei nº 4320/64 e os princípios constitucionais da moralidade, probidade e transparência, propõe-se aplicar multa no Residente da 9ª UNIT em Colombo/PR; no tocante, à empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda., supervisora das obras na BR-476, ainda que entenda a absoluta pertinência da aplicação de penalidade, a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8443/1992) e a jurisprudência desta Casa, s.m.j., não dão guarida a esta proposta, circunstância que nos impulsiona a não formulá-la. Propõe-se, ainda, que seja determinando ao DNIT que mantenha, nas Sedes das diversas Unit’s, cópia de toda documentação encaminhada pelas Residências que versarem acerca de matéria atinente às obras por elas gerenciadas.”.

16.Face ao exposto, propõe a Unidade Técnica, em pareceres uniformes:

“(a)com espeque no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, propõe-se determinar à autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNIT), que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação, adote as providências com vistas a retificação das medições já realizadas e conseqüente repactuação dos valores pagos à empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda. (CNPJ 76.519.974/0001-48), objeto do Contrato PG 167/2000, no que tange aos 102 serviços que possuem, em suas composições unitárias, o insumo ‘brita’, nos seguintes termos:

a.1- da 6ª até 30ª medição, considerar o custo unitário da ‘brita produzida’ de R$ 7,42 (data base de abril 1999) e, para fins de Distância média de transporte (DMT), adotar como parâmetro a jazida de propriedade da empresa J. Malucelli (distância de 96 Km da BR-476);

a.2- em relação à 31ª e 32ª medições (ano de 2004), considerar o custo unitário da ‘brita produzida’ de R$ 17,00 (data-base de abril de 2004) e, para fins de Distância média de transporte (DMT), adotar como parâmetro a jazida de propriedade da empresa Construtora Estrutural Ltda. (distância de 85 Km da BR-476)

(b) levantados os devidos valores, proceda, se for o caso, o desconto nas faturas sustadas por força da Decisão nº 676/2004 – TCU – Plenário, quando inexistirá óbice para que sejam efetuados os pagamentos pendentes à empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda. (CNPJ 76.519.974/0001-48);

(c) doravante, seja adotado como parâmetro para fins de pagamento de brita comercial, os valores constantes da letra ‘a.2’, ou aquele a ser apresentado pela empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda. (CNPJ 76.519.974/0001-48) ao DNIT, devidamente comprovado por meio de documentação fiscal;

(d) acatar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Rogério Gonzales Alves (CPF 553.259.397-34) no tocante aos itens 9.1.1, 9.1.3 e 9.1.4 e do Sr. Antônio Eustáquio Lopes (CPF 186.646.366-72) em relação aos itens 9.1.3 e 9.1.4, todos da Decisão nº 676/2004 – Plenário;

(e) com sustentação no inciso II do art. 58 da Lei nº 8443/1992, aplicar multa no Sr. Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi (CPF 511.390.658-15), em decorrência da sua responsabilidade pela ocorrência da irregularidade constante do item 9.1.5.1 da Decisão nº 676/2004 – Plenário;

(f) com fundamento no inciso II do art. 58 da Lei nº 8443/1992, aplicar multa no Sr. Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91), em decorrência da sua responsabilidade pela ocorrência das irregularidades constantes dos itens 9.1.4.6, 9.1.5.2 e 9.1.6, da Decisão nº 676/2004 – Plenário;

(g) com fundamento no inciso II do art. 58 da Lei nº 8443/1992, aplicar multa no Sr. Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04), em decorrência da sua responsabilidade pela ocorrência da irregularidades constante do item 9.1.1 da Decisão nº 676/2004 – Plenário;

(h) com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das multas acima mencionadas, caso não atendidas as devidas notificações;

(i) a constituição de processo apartado em sede Tomada de Contas Especial, realizando, desse modo, a citação da construtora J. Malucelli Construtura e Obras Ltda. (CNPJ 76.519.974/0001-48), solidariamente com a empresa de supervisão Nateec Planejamento e Serviços Ltda. (CNPJ 82.252.610/0001-47) e com o Sr. Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91), pelo débito de R$ 2.680.976,33 (quadro às fls. 2561 e 2562 do vol. 12), referente à data-base de abril de 1999, apurado em irregularidades verificadas nas alterações advindas da 1º Revisão em fase de obras do Projeto concernente ao Contrato PG 167/2000;

(j) determinar ao DNIT que, tão logo emita parecer conclusivo acerca do 1º Relatório Revisão em Fase de Obras, referente ao Contrato PG 128/98, celebrado com a empresa C. R. Almeida Engenharia de Obras, encaminhe a este Tribunal os documentos atinentes à matéria;

(k) determinar à Secex/PR que acompanhe o implemento das medidas constantes das letras ***a****,* ***b*** *e* ***j****;*

(l) encaminhar cópia da Decisão que vier a ser exarada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministério dos Transportes para ciência, e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que as obras objeto do Programa de Trabalho 26.782.023.310-CN0002, Contrato PG 167/2000, relativo à Rodovia BR-476/PR, trecho Adrianópolis – Bocaiúva do Sul, analisadas neste processo, estão aptas a receber recursos do Orçamento Geral da União em 2005, desde que implementadas as medidas constantes das letras ***a*** *e* ***b*** *supra;”*

É o Relatório.

VOTO

Em exame fiscalização realizada nas obras relativas à implantação e pavimentação do trecho Adrianópolis/ Bocaiúva do Sul da BR-476/PR.

Discute-se nos autos, precipuamente, as implicações decorrentes da alteração do regime de aquisição de brita e das modificações nos quantitativos de terraplanagem no curso da execução do contrato PG-167/2000-00 .

Cumpre salientar que, mediante o Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário, esta Corte determinou ao Dnit suspender os pagamentos pendentes da empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda., objeto do Contrato nº PG 167/2000-00, até que fossem saneadas as irregularidades apontadas quanto à aquisição de “brita” junto à empresa Rafael Greca & Filhos. Na mesma ocasião, foi informado ao Congresso Nacional que as irregularidades apuradas nestes autos não recomendavam, até seu devido saneamento, o prosseguimento da execução orçamentária do mencionado Contrato PG 167/2000.

Consoante bem expôs a Unidade Técnica, as ocorrências relativas ao regime de aquisição de brita no âmbito do contrato em tela dividem-se em três momentos distintos: antes da revisão contratual; da revisão contratual (1º Termo Aditivo ao contrato foi assinado em 31/12/2001) até janeiro de 2003 (mês em que a obra foi paralisada por meio da Portaria nº 005, de 10/01/2003, do Ministro dos Transportes); e após o mês de abril de 2004, quando os serviços foram reiniciados.

No primeiro momento, previamente ao encaminhamento da 2ª Revisão do Projeto em Fase de Obras, foram utilizados 8.612,00 m3 de brita provenientes da jazida de propriedade da empresa J. Malucelli Construtora de Obras Ltda. Embora essa jazida não fosse a prevista no projeto, entendo, na mesma linha da manifestação da Unidade Técnica, que podem ser aceitas as justificativas apresentadas,

considerando-se que foi pago por m3 o preço previsto no contrato; que, portanto, não houve prejuízo ao Erário; e que a medida possibilitou a continuidade da obra.

No segundo momento, verificou-se que foi solicitada pela empresa J. Malucelli ao então DNER, em 16/05/2001, a alteração do projeto original para que fosse adquirida brita de pedreira comercial, , denominada Santa Emília, de propriedade da Empresa Raphael F. Greca & Filhos Ltda.

A proposta foi aprovada, sendo reformuladas as composições de preços unitários em face da mudança de distância de transporte (de DMT 28,93 km para DMT 67 km) e do custo da pedra britada que passou a ser adquirida comercialmente (de R$ 7,00 para R$ 13,00), o que resultou em incremento de R$ 5.555.844,27 no valor do contrato.

Ocorre que, consoante admitido pela própria empresa J. Malucelli em sua defesa (fl.2009), "a empresa não logrou ajustar com a pedreira 'comercial' aprovada as condições ideais de fornecimento e pagamento da brita.", comprovando-se a inobservância aos termos contratuais.

Além disso, com base na Nota Fiscal nº 042280, de 20/04/2004 (fl.251 vol.1), emitida pela Construtora Estrutural Ltda., foi questionada nos autos a possível subempreitada do serviço de brita graduada para esta última empresa.

Os justificantes alegam não se tratar de subempreitada, mas de "aquisição do material brita". A Construtora Estrutural forneceria o material pétreo britado e usinado de forma a constituir a denominada brita graduada, mas o transporte e a aplicação da brita graduada seriam realizados pela construtora J. Malucelli, para execução da "base de brita graduada".

Parece-me razoável o argumento oferecido para afastar o questionamento a respeito da possível subempreitada, considerando que o fornecimento do material brita é apenas um dos componentes do "serviço brita graduada", conforme a composição de custos unitários de fls.102-vp, bem como considerando que não foi verificado no local das obras indício de que outra empresa estivesse realizando os serviços.

Outrossim, penso que a aquisição da brita de empresa diversa daquela prevista no contrato, embora irregular, não traz conseqüências negativas ao Erário, desde que o custo de aquisição acordado (R$ 13,00) esteja de acordo com os valores praticados no mercado.

Ressalto, em relação a esse ponto, que não houve questionamento nos autos acerca da magnitude do aludido valor. Além disso, é noticiado que, no mês de abril de 2001, os preços de referência no SICRO para o custo unitário da brita teria variado de R$ 17,00 a R$ 18,00. Existe também a informação prestada, em 17/09/2004, pela Construtora Estrutural (fl. 2335 vol.11) no sentido de que "atualmente o custo unitário do m3 (metro cúbico) de brita é de R$ 17,00 (dezessete reais), mais o custo do transporte quando o material é posto em obra, em média...".

Superada a questão objeto da audiência, acerca da possível subempreitada e do eventual prejuízo ao erário decorrente da utilização de fornecedor diferente daquele previsto no contrato, observa-se, na instrução da Unidade Técnica, que foram levantados indícios no sentido de que, no período considerado, a construtora J. Malucelli teria continuado a produzir a brita em pedreira própria, embora fosse remunerada por aquisição de brita comercial. A Unidade Técnica considera que a ausência de apresentação dos documentos fiscais pela construtora J. Malucelli, que comprovem a aquisição do material à Construtora Estrutural Ltda., autorizam a mencionada presunção e, conseqüentemente, a adoção de medidas visando à repactuação do contrato.

A matéria merece ponderações.

Entendo que a conclusão proposta pela instrução, por afetar a esfera jurídica de interesse da contratada, carece de sua prévia manifestação, bem como dos demais responsáveis da entidade, que não tiveram oportunidade de apresentar justificativas acerca dessa nova questão levantada.

Caso se conclua, após a oitiva dos envolvidos, que a contratada está obtendo a brita necessária à obra em jazida própria, embora esteja sendo remunerada por brita comercial, de custo mais elevado, estará configurado prejuízo ao Erário, o qual deverá ser devidamente ressarcido. No entanto, previamente a uma manifestação conclusiva sobre a ocorrência de dano, faz-se necessário ouvir-se a empresa J. Malucelli, bem como os agentes responsáveis por permitir a inobservância aos termos do contrato.

Considero que a medida que ora proponho, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não obsta o prosseguimento da obra. É que as apurações que serão levadas a efeito relacionam-se a fatos pretéritos, ocorridos basicamente no exercício de 2002. No presente exercício,

como se verá adiante, não foram encontrados indícios da aludida irregularidade. Além disso, os valores que deverão ser ressarcidos, caso se confirme o dano, restringem-se aos serviços que incluem brita em sua composição. No caso do serviço de brita graduada, onde o material brita tem grande peso na composição do custo, estimo que a diferença questionada encontra-se por volta de 10% [custo unitário total vigente: R$51,74 (R$ 13,00, DMT 67,00) e custo exploração J. Malucelli: 46,42 (R$ 7,00, DMT 85,00)]. Esse valor poderia ser compensado em medições futuras ou, caso não seja viável a medida, ou a cobrança administrativa do débito, ressarcido mediante Tomada de Contas Especial .

Finalmente, quanto ao terceiro momento das aquisições de brita, ocorridas a partir do mês de abril/2004, concluiu a instrução, com base na Nota Fiscal nº 42280, de 20/04/2004, que a empresa J. Malucelli passou a adquirir comercialmente a brita da Construtora Estrutural Ltda.

Considerando que o contrato previa a aquisição comercial, e que a empresa J. Malucelli está sendo remunerada pelo valor contratual, não há prejuízo ao Erário. Dessa forma, deixo de acolher a proposta de repactuação formulada pela Unidade Técnica, observando que, caso a empresa construtora se sinta prejudicada com os valores contratuais ora vigentes, cabe a ela buscar os meios próprios para obtenção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Considero, ainda, que, com essa constatação, não subsiste razão para manter-se a paralisação da execução financeira do contrato determinada cautelarmente.

II

Ainda com relação à aquisição de brita, cumpre examinar a questão da responsabilidade dos agentes que aprovaram o Projeto Básico sem a prévia verificação da viabilidade ambiental do uso da jazida de brita nele indicada, “acarretando, a posteriori, necessidade de ser realizada revisão do mencionado projeto, com conseqüente incremento no custo contratual”, Sr. Rogério Gonzales Alves, então Chefe da Divisão de Estudos e Projetos do DNER e Sr. Alfredo Soubihe Neto, então Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER.

Embora considere que a mencionada verificação seja necessária, com vistas à precisão e confiabilidade do projeto básico, bem como buscando-se minimizar a necessidade de reformulações do projeto e seus conseqüentes reflexos nos custos da obra, cabe observar que, conforme o ofício nº 098/2001 IAP/DIRAM-DLA (fl. 161-vp), o Instituto Ambiental do Paraná –IAP, em resposta à consulta formulada pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras Ltda (fl. 151)., após sagrar-se vencedora da licitação, manifesta sua discordância quanto à autorização para explorar jazida de “brita” em Tunas do Paraná (local previsto no projeto), “em virtude da jazida ser objeto de licenciamento em favor de outra empresa, além do que a produção de rocha brita no local, inviabiliza a utilização futura para fins de granito ornamental.”.

A resposta do órgão competente à solicitação da contratada, a meu ver, demonstra que a “verificação prévia da viabilidade ambiental”, por si só, não assegura que, na fase de execução do projeto, será possível a exploração pela contratada da jazida indicada no projeto, vez que a licença de exploração pode já ter sido concedida a outra empresa. Portanto, no caso em análise, penso não caber a responsabilização dos agentes, pois não se pode garantir que, caso eles tivessem tomado a providência questionada, o resultado seria diferente, ou seja, que não haveria necessidade de alteração do projeto em razão de questões da alçada do órgão ambiental.

Além do mais, lembro que este Tribunal uniformizou o entendimento quanto a considerar irregularidade grave a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a licença prévia, conforme art. 2º, § 2º, inciso I, e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/97, somente mediante o Acórdão nº 516/2003-TCU-Plenário, posterior à data da ocorrência ora examinada.

Dessa forma, com vênia à Unidade Técnica, acolho as justificativas oferecidas pelos responsáveis mencionados para a irregularidade descrita no item 9.1.1. do Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário.

Quanto à proposta de apenação do Sr.Ronaldo de Almeida Jares, pela sua “conivência e omissão diante das irregularidades, sobretudo a ausência de acompanhamento nas aquisições de brita”, deixo de considerá-la nesta ocasião por entender que a conduta do aludido responsável deva ser avaliada após a realização das novas audiências acerca da possível obtenção pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras Ltda da brita necessária à obra em jazida própria, embora esteja sendo remunerada por brita

comercial, uma vez que a nova questão levantada nos autos também envolve a ausência de acompanhamento das aquisições de brita.

III

Passo a examinar a questão relativa às modificações nos quantitativos de terraplanagem no curso da execução do contrato PG-167/2000-00.

Consoante exposto, a 1ª Revisão ao Projeto em fase de obras compreendeu, basicamente, a redução dos quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias e aumento dos serviços de conformação mecânica de taludes, de material de 1ª e 2ª categorias, além dos aumentos nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de aterro e de remoção. Em decorrência dessas alterações, os serviços de conformação mecânica de taludes passaram a representar 75,98% do valor total dos serviços de terraplanagem, quando inicialmente representavam 18,21%.

A meu ver, essa alteração, que significou "mudança total da concepção do projeto de terraplanagem", apenas 07 meses após o início das obras, demonstra que, mais uma vez, foi utilizado pelo Dnit um projeto básico de baixa qualidade.

Além disso, chama a atenção que os serviços de conformação mecânica de taludes, que tiveram os quantitativos significativamente aumentados, fossem os serviços que apresentavam custos unitários mais elevados em relação aos valores de referência do Sicro. Por conseqüência, quando sobreveio a revisão contratual, com alteração nos quantitativos inicialmente previstos, esses itens, que tinham valores acima de mercado, passaram a ter maior peso no valor do contrato, desequilibrando-o em desfavor da Administração.

Como ressalta a Unidade Técnica, comparando-se o preço global dos serviços de terraplanagem apresentados pela empreiteira à época da licitação com os custos constantes do SICRO da mesma data-base, constata-se que aquele era inferior em **R$ 572.696,77**; entretanto, com as alterações de quantitativos e remanejamentos entre os serviços propugnadas pela construtora, aquele custo tornou-se **R$ 2.669.213,22** superior ao mesmo referencial. Além disso, é observado pela instrução que os **quantitativos totais de terraplanagem** tiveram uma brusca redução (Tabela 4) com as alterações consignadas, sem que fosse reduzido o custo total dos serviços, o que é indicativo da perda das condições iniciais da proposta que garantiam a vantagem obtida pela Administração na licitação.

Impressionou-me, também, a análise da Secex/PR acerca das justificativas apresentadas para a revisão do projeto, como no trecho seguinte, que leva à compreensão de que a aludida revisão não é tecnicamente justificável. "Ainda que o uso de tais equipamentos (*uso de escavadeiras hidráulicas e caminhões fora de estrada)* tenham acarretado incremento na produtividade e, assim, redução nos quantitativos de 'movimentação de terra', tal fato não dá sustentação para a 'medição' dos serviços de *'Escavação, carga e transporte de materiais de 1ª e 2ª'*, como sendo de *'Conformação Mecânica de Taludes'*, para as mesmas distâncias de transporte. Deve-se frisar que estes serviços são similares, ou ainda, imiscuem-se, inexistindo justificativa plausível para as diferenças de custos estatuídas no projeto/contrato, a não ser possibilitar o remanejamento entre os serviços, conforme verificado.".

Sopesadas as constatações dos autos, estou convencido da ocorrência de dano ao Erário, quantificado às fls. 2561/2562 no valor de R$ 2.680.976,33, decorrente das alterações promovidas no contrato. Dessa forma, cabível a proposta da Secex/PR de promover a regular apuração em processo de Tomada de Contas Especial. Acresço à proposta da Unidade Técnica a citação dos responsáveis pela aprovação da 1ª Revisão ao Projeto em fase de obras, ato que permitiu a ocorrência do dano identificado.

Adotada a medida processual cabível para o ressarcimento ao Erário, não subsiste impedimento a que seja dada continuidade à execução do aludido contrato.

Finalmente, manifesto-me de acordo com a proposta de apenação do Sr. Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi, uma vez que as justificativas apresentadas não elidiram sua responsabilidade sobre a irregularidade consignada no item 9.1.5.1. do Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário. Da mesma forma, cabível a aplicação da multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 ao Sr. Ronaldo de Almeida Jares em razão de sua responsabilidade sobre as irregularidades constantes nos itens 9.1.5.2 e 9.1.6 do aludido Acórdão que não foram elididas com as justificativas apresentadas.

Face ao exposto, Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.928/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 004.066/2004-3 (com 13 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
3.1. Responsáveis: Antônio Eustáquio Lopes (CPF 186.646.366-72), Rogério Gonzales Alves (CPF 553.259.397-34), Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04), Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91), Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi (CPF 511.390.658-15), Nateec Planejamento e Serviços Ltda. (CNPJ 82.252.610/0001-47) e J. Malucelli Construtora e Obras Ltda (CNPJ 76.519.974/0001-48)
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes e 9ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre-9ª Unit
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PR
8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A), Alexandre Matsuda Nagel (OAB/DF 18.917, OAB/SP 197.304), José Nagel (OAB/DF 4.208), João Paulo Gonçalves da Silva (OAB/DF 19.442), Ticiane Ushicawa Fukushima (OAB/DF 19.148), Edson Kazuo Katagiri (OAB/DF 19.436), Adriano Daleffe (OAB/PR 20.619), Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA 1963)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.023.310-CN0002 – Construção de Rodovias Federais no Estado do Paraná.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acatar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Rogério Gonzales Alves no tocante aos itens 9.1.1, 9.1.3 e 9.1.4 , do Sr. Antônio Eustáquio Lopes em relação aos itens 9.1.3 e 9.1.4 e do Sr. Alfredo Soubihe Neto em relação ao item 9.1.1, todos do Acórdão nº 676/2004 – Plenário;
9.2. aplicar ao Sr. Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência da sua responsabilidade pela ocorrência da irregularidade constante do item 9.1.5.1 do Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento;
9.3. aplicar ao Sr. Ronaldo de Almeida Jares a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), em decorrência da sua responsabilidade pela ocorrência das irregularidades constantes dos itens 9.1.5.2 e 9.1.6 do Acórdão nº 676/2004 – TCU – Plenário, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento;
9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;
9.5. determinar a constituição de processo apartado e sua conversão em Tomada de Contas Especial, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, autorizando, desde logo, a citação da empresa J. Malucelli Construtura e Obras Ltda., solidariamente com a empresa de supervisão

Nateec Planejamento e Serviços Ltda., o Sr. Ronaldo de Almeida Jares e os responsáveis pela aprovação da 1ª revisão ao projeto em fase de obras, pelo débito de R$ 2.680.976,33 (quadro às fls. 2561 e 2562 do vol. 12), referente à data-base de abril de 1999, apurado em irregularidades verificadas nas alterações advindas da 1º Revisão em fase de obras do Projeto concernente ao Contrato PG 167/2000;

9.6. determinar ao DNIT que tão logo emita parecer conclusivo acerca do 1º Relatório de Revisão em Fase de Obras, referente ao Contrato PG 128/98, celebrado com a empresa C. R. Almeida Engenharia de Obras, encaminhe a este Tribunal os documentos atinentes à matéria;

9.7. determinar a audiência de Rogério Gonzales Alves, na condição de Diretor-Executivo do DNER; Antônio Eustáquio Lopes, na qualidade de Coordenador da Diretoria de Engenharia Rodoviária do DNER; Ronaldo de Almeida Jares, como Engenheiro Residente da 9ª UNIT; Nateec Planejamento e Serviços Ltda., executora do projeto da BR-476/PR; e J. Malucelli Construtora e Obras Ltda, executora do Contrato PG-167/2000; em face da possível inobservância aos termos contratuais mediante a remuneração à empresa J. Malucelli por aquisição de brita comercial, quando os indícios levantados nos autos indicam que a aludida empresa estaria explorando brita em pedreira própria;

9.8. cancelar a medida cautelar constante no item 9.2.1. do Acórdão nº 676/2004-TCU-Plenário que determinou a suspensão dos pagamentos pendentes da empresa J. Malucelli Construtora e Obras Ltda., objeto do Contrato nº PG 167/2000;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministério dos Transportes para ciência, e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que não há impedimento a que as obras objeto do Programa de Trabalho 26.782.023.310-CN0002, Contrato PG 167/2000, relativo à Rodovia BR-476/PR, trecho Adrianópolis – Bocaiúva do Sul, analisadas neste processo, recebam recursos do Orçamento Geral da União em 2005.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.477/2004-9 (com 4 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Fiscobras 2004. Relatório de Levantamento de Auditoria. Obras de restauração de rodovias federais no Estado da Bahia. Verificação de cumprimento de determinações do Acórdão nº 890/2004 – Plenário. Não cadastramento de contratos no SIASG. Insuficiência de recursos humanos e

materiais disponíveis e necessidade de reestruturação administrativa. Determinações. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente relatório a zelosa instrução de fls. 918-920, **verbis**:

"Trata-se de Relatório de Levantamento Auditoria realizado no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, decorrente do Acórdão nº 1948/2003 – Plenário, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional, de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Tendo como base a proposta da equipe de auditoria, acordaram os ministros desta Corte de Contas (ACÓRDÃO nº 890/2004 – Plenário, às fls.902/903), em:

1 –Determinar, com fundamento no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Audiência do Sr. Carlos Fernandes Gonçalves de Abreu, Coordenador da 5ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre/UNIT, para apresentar razões de justificativas quanto aos seguintes fatos:

1.1 –ausência de cadastramento, no SIASG, dos contratos de nº PG-189/01 (BR-020/BA), PG-187/01 (BR-242/BA), PG-190/01 (BR-242/BA), PG-181/01 (BR-242/BA), PG-186/01 (BR-242/BA), PG-188/01 (BR-242/BA), PG-185/01 (BR-407BA), PG-183/01 (BR-407/BA), PG-160/98 (BR-101/BA), PG-174/98 (BR-101/BA), PG-190/01 (BR-242/BA), TT-034/02 (BR-101/ BA), TT-031/03 (BR-101/ BA), TT-048/02 (BR-101/ BA), TT-146/03 (BR-101/ BA), TT-047/02 (BR-110/ BA), TT-139/03 (BR-110/ BA), TT-042/03 (BR-101/ BA), TT-029/03 (BR-101/ BA-498/BA) e CBEMI-emergencial (BR-110/BA);

1.2 –atendimento moroso, irregular e insuficiente das solicitações de documentos e informações requeridas pela equipe de auditoria, contrariando o disposto no art. 42 caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os artigos 245, § 1º, 201, § 1º e 202, III, do Regimento Interno do TCU;

2 –Determinar à 5ª UNIT que:

2.1 –registre o Convênio ACTF nº 00.0.1.00.0015/2004 (nº SIAFI 499154), firmado com 4º BEC, no SIASG, tão logo esse sistema esteja em condições de receber cadastramento de convênios ou de contratos deles decorrentes;

2.2 –providencie o cadastramento, no SIASG, do Contrato nº PG- 192/2001, encerrado em 19/12/2003, e do Contrato nº PG-104/2001, encerrado em 31/03/2002; e

2.3 –comprove a regular rescisão do Contrato nº PG-192/2001, com as justas e legais conseqüências que possam dela advir;

3 –Determinar à unidade da Secretaria Federal de Controle Interno no Estado da Bahia que acompanhe o cumprimento das determinações proferidas nestes autos nas próximas contas do DNIT/5ª UNIT, conforme disposto no art. 16, II, 1, da IN/TCU nº 12/96;

4 –Informar aos Presidentes do Congresso Nacional e da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização que a irregularidade referente à ausência de cadastramento de contratos no SIASG está relacionada no inciso III do § 2º do artigo 93 da LDO/2004 como tornando recomendável a paralisação cautelar da obra; e

5 –Encaminhar cópia do Acórdão nº 890/2004, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Ministério dos Transportes.

Em cumprimento ao item 9.4 do Acórdão nº 890/2004, encontram-se os Avisos nº 1253 e 1253 da SGS – TCU – Plenário (fls. 904/905).

O item 9.5 do referido Acórdão foi atendido por meio do Aviso nº 1262-SGS-TCU-Plenário (fl. 906).

Por meio do Ofício nº 1431 – SGS – TCU- Plenário (fl. 907) é encaminhada ao Sr. Carlos Fernando Gonçalves de Abreu cópia do Acórdão nº 890/2004, com vistas ao atendimento das determinações previstas no seu item 9.2.

Ao Sr. Francisco Carlos da Cruz Silva, Chefe da Controladoria Geral da União na Bahia, foi enviado o Ofício nº 1432-SGS-TCU- Plenário, com cópia do Acórdão nº 890/2004, para que seja atendida a Determinação descrita no item 9.3 do referido Acórdão.

Com relação à Audiência do Sr. Carlos Fernando Gonçalves de Abreu, descrita no item 9.1 do Acórdão nº 890/2004, foi-lhe enviado o Ofício nº 1376/2004- TCU-Secex-BA (fls. 910/911), com cópia

do Acórdão. Em resposta, o Sr. Carlos Fernando Gonçalves enviou a esta Secex/BA o Ofício nº 0255/2004 (fls. 914/915), onde apresenta as suas justificativas quanto aos fatos descritos naquele item do Acórdão em comento.

No que toca à ausência de cadastramento, no SIASG, dos contratos relacionados no item 9.1.1 do Acórdão nº 890/2004, aquele Coordenador alega que a 5ª UNIT está tomando providências visando o registro dos Contratos no referido sistema. Informa que, para isso, foi solicitado junto ao Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) a inscrição de alguns servidores para capacitação no acesso ao sistema, e que aguarda o agendamento do treinamento.

Quanto ao item 9.1.2, pertinente ao atendimento moroso, irregular e insuficiente das solicitações de documentos e informações requeridas pela equipe de auditoria, o gestor atribui o fato exclusivamente à desestruturação pela qual passou e passa o Órgão, que apresenta o quadro insuficiente de servidores de nível superior, além da inexistência de material de expediente, de informática e de reprografia. O gestor continua sua justificativa apontando a centralização, na Sede do DNIT, de decisões simples, a exemplo da compra de material de apoio, que retarda a homologação de licitações.

Tendo em vista que a determinação dirigida à Controladoria Geral da União, no item 9.3 do Acórdão nº 890/2004, tem como objetivo acompanhar o cumprimento das determinações impostas ao DNIT, quanto ao Convênio ACTF nº 00.0.1.00.0015/2004(item 9.2.1); ao Contrato nº PG-104/2001(item 9.2.2), ao Contrato nº PG-192/2001(item 9.2.3) e demais determinações pertinentes aos contratos relacionados no item 9.1.1 do Acórdão aqui evidenciado, entendemos ser tal providência suficiente para que se avalie, no próximo exercício, os procedimentos daquele Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte quanto às exigências do art. 93, § 2º, da Lei nº 10.707/2003 –LDO/2004.

No que tange ao moroso, irregular e insuficiente atendimento das solicitações feitas por equipe deste Tribunal que, segundo as justificativas apresentadas, é conseqüência da precariedade da infra-estrutura do Órgão, só nos resta determinar ao DNIT, que providencie e disponibilize os meios necessários para que as próximas fiscalizações não sejam prejudicadas, sob pena de enquadramento no art.. 42, § 1º da Lei nº 8443/92.

Ante o exposto, submeto os presentes autos à consideração superior com a seguinte proposta:

I – Determinação ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte/DNIT, para que:

a) proceda ao cadastramento no SIASG dos seguintes contratos: PG-189/01 (BR-020/BA), PG-187/01 (BR-242/BA), PG-190/01 (BR-242/BA), PG-181/01 (BR-242/BA), PG-186/01 (BR-242/BA), PG-188/01 (BR-242/BA), PG-185/01 (BR-407BA), PG-183/01 (BR-407/BA), PG-160/98 (BR-101/BA), PG-174/98 (BR-101/BA), PG-190/01 (BR-242/BA), TT-034/02 (BR-101/ BA), TT-031/03 (BR-101/ BA), TT-048/02 (BR-101/ BA), TT-146/03 (BR-101/ BA), TT-047/02 (BR-110/ BA), TT-139/03 (BR-110/ BA), TT-042/03 (BR-101/ BA), TT-029/03 (BR-101/ BA-498/BA) e CBEMI-emergencial (BR-110/BA);

b) providencie e disponibilize os meios materiais necessários para que as próximas fiscalizações não sejam prejudicadas, sob pena de enquadramento no art. art. 42 da Lei nº 8443/92.

II – Determinação à Secretaria Federal de Controle Interno, para que acompanhe o cumprimento das determinações impostas nestes autos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte/DNIT, fazendo menção no Relatório de Avaliação de Gestão das próximas contas da Entidade.”

Em despacho de fl. 921, a digna Diretora anui à proposta acima transcrita, propondo em acréscimo recomendação ao Ministério dos Transportes para “que efetue estudo para a reestruturação do Departamento nacional de Infra-Estrutura de Transportes, notadamente em relação às suas Unidade Regionais, para que a Entidade possa desempenhar adequadamente suas atribuições”.

Por sua vez, o ilustre titular da Unidade Técnica aquiesce à sugestão do Analista com o acréscimo proposto pela Srª Diretora (fl. 922).

É o Relatório.

VOTO

Da leitura dos autos, constata-se que o cumprimento do subitem 9.1.1. do Acórdão nº 890/2004 se restringiu ao início de tratativas junto ao Serpro para que servidores fossem treinados e capacitados para acessar o Siasg. Logo, pertinente, no meu entender, a reiteração da determinação mencionada.

Igualmente razoável a recomendação de que se faça estudos tendentes a reestruturar administrativamente a entidade, em face da excessiva centralização de poder de decisão sobre matérias de pequena monta e da carência de recursos humanos e materiais necessários para seu bom funcionamento.

Assim sendo, acolhendo a proposta da Unidade Técnica, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.929/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 004.477/2004-9 (com 4 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/BA – Secob
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada na execução de obras de restauração de rodovias federais no Estado da Bahia.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. reiterar determinação ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT no sentido de que:

9.1.1. proceda ao cadastramento no SIASG dos seguintes contratos: PG-189/01 (BR-020/BA), PG-187/01 (BR-242/BA), PG-190/01 (BR-242/BA), PG-181/01 (BR-242/BA), PG-186/01 (BR-242/BA), PG-188/01 (BR-242/BA), PG-185/01 (BR-407BA), PG-183/01 (BR-407/BA), PG-160/98 (BR-101/BA), PG-174/98 (BR-101/BA), PG-190/01 (BR-242/BA), TT-034/02 (BR-101/ BA), TT-031/03 (BR-101/ BA), TT-048/02 (BR-101/ BA), TT-146/03 (BR-101/ BA), TT-047/02 (BR-110/ BA), TT-139/03 (BR-110/ BA), TT-042/03 (BR-101/ BA), TT-029/03 (BR-101/ BA-498/BA) e CBEMI-emergencial (BR-110/BA);

9.1.2. providencie e disponibilize os meios materiais necessários para que as próximas fiscalizações não sejam prejudicadas, sob pena de enquadramento no art. 42 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações acima, relatando-o no Relatório de Avaliação de Gestão das próximas contas da entidade;

9.3. recomendar ao Ministério dos Transportes que proceda a estudos tendentes à reestruturação do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, notadamente em relação às Unidades Regionais, com vistas a que a autarquia possa desempenhar adequadamente suas atribuições;

9.4. dar ciência da presente deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 003.859/2004-8 (com 2 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2004)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Responsáveis: Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), José Elias Miziara Neto (CPF 088.465.886-49), José Elcio Santos Monteze (CPF 208.424.906-63), Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34), Delta Construções S/A (CNPJ 10.788.628/0001-57) e Ricardo José Santa Cecília Corrêa (CPF 150.642.126-15)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado Constituído nos autos: não há

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de Auditoria nas Obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-050/MG, no Estado de Minas Gerais – Trecho Divisas GO/MG e MG/SP. Audiência realizada com os responsáveis. Acatamento das razões de justificativas dos responsáveis, exceto do Sr. José Elias Miziara Neto. Multa. Determinações ao DNIT. Comunicação ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Adequação de Trecho Rodoviários na BR-050/MG, divisas com os Estados de Goiás e São Paulo, cujo Programa de Trabalho 26.782.0230.1304.0101 com o objetivo de subsidiar o Congresso Nacional, por meio da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

A Unidade Técnica — Secex/MG, responsável pelo presente feito, assim se manifestou por intermédio de instrução às fls. 472/483, da lavra do ACE Rodrigo Fontes, ratificada pelo Sr. Diretor da 3ª Divisão Técnica e Sr. Secretário daquela Secretaria, que adoto como Relatório, **in verbis:**

“I- HISTÓRICO

Trata-se de Relatório de Fiscalização realizada nas obras relativas ao PT 26.782.0230.1304.0101 – Adequação de trechos rodoviários na BR-050 no Estado de Minas Gerais – Trecho Divisa GO/MG – Divisa MG/SP, o qual foi apreciado por este Tribunal em Sessão Plenária de 30/06/2004, quando foi proferido o Acórdão nº 826/2004 (fls. 99/100), que, em seu item 9.1, determinou a audiência dos responsáveis acima para apresentarem razões de justificativa acerca das irregularidades encontradas pela equipe de auditoria.

2.Em cumprimento ao retrocitado Acórdão, foram promovidas as audiências dos responsáveis arrolados às fls. 99 (itens 9.1.1 a 9.16), bem como da empresa Delta Construções SA, por meio dos Ofícios nº 1048, 1049, 1050, 1051, 1052 e 1053, de fls.103/108. Todos os responsáveis tomaram conhecimento dos aludidos ofícios, cf. fls. 109/112, 124 e 169, apresentando, pela ordem, suas alegações de defesa: Delta Construções SA, às fls.127/157; Sr. José Elcio Santos Monteze, às fls.171/258; Sr.

Ricardo José Santa Cecília Corrêa, às fls.264/27; Sr. Maurício Hasenclever Borges, às fls. 276/387, às fls.306/366; e o Sr. José Elias Miziara Neto, às fls. 394/414.

3.Salientamos que, dos chamados ao processo, apenas o Sr. Genésio Bernardino de Souza permaneceu silente e não apresentou defesa, pelo que deve ser considerado revel.

II- EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS

4.Passamos a analisar as razões de justificativa expendidas, em confronto com as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria de Conformidade, às fls. 62/92, que ensejaram essa promoção de audiências aos diversos responsáveis identificados.

Irregularidade: 'Omissão em mobilizar-se para continuar a execução das obras atinentes ao Contrato PG-089/96, firmado com o extinto DNER, em desacordo com a ordem de reinício firmada no Ofício DNIT nº 027, de 11/03/2004, e pelo estado de degradação da obra, em especial a grande erosão ocorrida na altura da estaca 1259' (cf. item 9.1.5, fl. 99).

5.1.Razões de justificativas da empresa Delta Construções SA (fl. 99/100): Alega a empresa que o art. 78, XV, da Lei nº 8.666/93 lhe faculta a suspensão da execução da obra se a Administração atrasar os pagamentos em mais de 90 (noventa dias). Assim, tendo em vista que as obras executadas no mês de outubro/2003 ainda não teriam sido pagas até o momento, a empresa fez uso da prerrogativa legal. Quanto ao estado de degradação da obra, notadamente a grande erosão ocorrida na altura da estaca 1259, não apresentou qualquer justificativa.

5.2.Análise: De fato, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 78, XV prevê que constitui motivo para rescisão do contrato:

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

5.2.1.Verifica-se que o pagamento de outubro de 2003, último mês de execução da obra, continua pendente, o que autoriza a empresa a suspender os seus trabalhos, embora seja do conhecimento de todas as empresas que licitam obras públicas o notório atraso dos pagamentos de obras por falta de recursos financeiros disponíveis. De toda sorte, é de se acatar a justificativa de suspensão dos trabalhos até o adimplemento da obrigação de pagar por parte do DNIT. No entanto, o direito de não se mobilizar para a obra não elide a responsabilidade pelos serviços executados até então. Verificou-se que a obra encontra-se em adiantada degradação e que houve má execução de serviço, que vem acarretando erosões ao longo do trecho atacado, notadamente aquela ocorrida próximo à estaca 1259. Nenhuma justificativa para tal foi apresentada, o que demonstra ter a empresa admitido que realizou serviço de má qualidade. Assim, a empresa deve assumir o ônus de sua imperícia e refazer, às suas expensas, o serviço de recuperação da rodovia. Dessarte, propomos a esta E. Corte que as razões de justificativas da empresa Delta Construções sejam **parcialmente acatadas** e que seja determinado ao DNIT que use dos meios legais e contratuais para jungir a empresa Delta Construções SA a refazer os serviços que tenham sido mal executados e que geraram prejuízo à obra, como a grande erosão na altura da estaca 1259.

Irregularidade: Sub-rogação do Contrato PG-163/93, em desacordo com os arts. 2º e 78, VI, da Lei nº 8.666/93 (cf. item 9.1.1, fl. 99).

6.Razões de justificativas do Sr. Maurício Hasenclever Borges (fls. 276/387):

6.1.Alega o responsável que a vencedora do certame licitatório que culminou no Contrato PG-163/93 foi a CEESA – Construtora de Estradas e Estruturas SA. Após a paralisação das obras constante do 4º Termo Aditivo, a citada empresa manifestou seu desinteresse em continuar a obra, indicando a empresa INTEGRAL ENGENHARIA LTDA, tendo em vista que as demais classificadas no certame não demonstraram interesse em assumir a obra. Argumenta que o contrato foi sub-rogado nas mesmas condições do contrato original, de forma que o valor foi o mesmo e a empresa INTEGRAL atendeu as exigências do Edital. Prossegue o responsável, afirmando que o Edital de Licitação nº 154/93 foi editado na égide do Decreto-Lei nº 2.300/86, cujo art. 68, VI, autorizava a sub-rogação quando prevista no Edital e no contrato ou, ainda, quando obtida prévia autorização pela Administração. Ademais, não haveria vedação desta Corte de Contas à sub-rogação em 1997, ano em que esta ocorreu. Alega que somente a partir da Decisão Plenária nº 420/2002 é que a jurisprudência do TCU firmou o entendimento de que a sub-rogação é ilegal, de forma que até a data da sessão que culminou na citada Decisão, o entendimento

deste Tribunal era vacilante (v. Acórdão nº 1.116/2004 – Plenário). Ressalta o responsável que a Lei nº 9.784/99 veda a aplicação de nova interpretação de norma administrativa. Por fim, discorre sobre o Acórdão nº 826/2004 – Plenário, no qual entendeu-se que a sub-rogação nos contratos administrativos estaria em desacordo, ainda, com o princípio geral de licitar. Assim, em consonância com o art. 24, XI da Lei nº 8.666/93, a Administração pode contratar empresa em conseqüência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido, o que foi cumprido. Finalmente, argumenta que não houve prejuízo à Administração ou má-fé e que, se houve vício formal na contratação, os mesmos são convalidáveis.

6.2.Análise*:* Inicialmente, destacamos que, de fato, o Contrato PG-163/93 é regido pelo revogado Decreto-Lei nº 2.300/86. Isto porque o art. 121 da Lei nº 8.666/93 expressamente declara, em seu art. 121, que o disposto naquela lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência. Assim, como o Edital nº 154/93 foi publicado anteriormente à entrada em vigência da Lei nº 8.666/93, certo é que suas disposições não se lhe aplicam.

6.2.1.Verificamos que o art. 68, VI do referido Decreto-Lei difere do novo texto inserido pela Lei nº 8.666/93, pois aquele previa hipótese de sub-rogação quando expressamente autorizado pela Administração, enquanto o art. 78, VI, daquela lei, não. De toda maneira, este não é o cerne da questão a ser abordado, porque esta Corte de Contas entendeu ser a sub-rogação inconstitucional, por contrariar os Princípios da Moralidade, Eficiência, Supremacia do Interesse Público e do Dever Geral de Licitar (V. Decisão Plenária nº 420/2002, item 8.5). Assim, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a sub-rogação estaria contrariando o texto constitucional. Ocorre, porém, que somente a partir da citada Decisão Plenária nº 420/2002 esta Corte de Contas firmou o entendimento acima. Até a data de publicação desta Decisão, 10/05/2002, a jurisprudência desta Corte não era firme no sentido da inconstitucionalidade da sub-rogação (v.g. a Decisão nº 284/1999, que admitiu a sub-rogação, desde que prevista em contrato e no edital). Como aponta o responsável, é aplicável o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99, Lei do Procedimento Administrativo Federal, de aplicação subsidiária ao processo administrativo deste Tribunal. Assim, segundo os ditames do referido artigo, é vedado à Administração alterar entendimento de norma administrativa com efeitos retroativos. Assim, tendo em vista que a sub-rogação ocorrida originou-se em 31/03/1997, data muito anterior à Decisão nº 420/2002 e, até mesmo, da Decisão nº 284/1999, entendemos que as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Maurício Hasenclever Borges **devam ser acatadas** e a sub-contratação considerada regular, pois que realizada anteriormente ao vigente entendimento jurisprudencial desta Corte.

Irregularidade: ‘Sub-rogação do Contrato PD-025/95, em desacordo com os arts. 2º e 78, VI, da Lei nº 8.666/93 e a Decisão TCU nº 284/1999 – Plenário (cf. item 9.1.3, fl. 99)’.

7.Razões de justificativas do Sr. JOSÉ ELCIO SANTOS MONTEZE – Ex-Engenheiro-Chefe do 6º DRF, do extinto DNER (fls. 171/178):

7.1.Argumenta o responsável que o extinto DNER promoveu a Licitação nº 1080/94-06 para a realização das obras da BR-050 e que o trecho a ser trabalhado foi dividido em três lotes. A empresa J. Malucelli sagrou-se vencedora do Lote 3ª, firmando o Contrato PD-025/95. Posteriormente, a referida empresa manifestou desinteresse em prosseguir a obra, de forma que foram consultadas as demais empresas classificadas no procedimento licitatório, nenhuma delas interessando-se pela continuidade da obra. Deste modo, face ao desinteresse das demais empresas, a empresa Integral Engenharia Ltda, vencedora do lote 3B, aceitou assumir os serviços do Lote 3ª, sendo-lhe sub-rogado o Contrato PD-025/95. Argumenta que a sub-rogação foi baseada em pareceres jurídicos e técnicos e chancelada pelo Conselho de Administração do DNER e sua Diretoria-Geral. Alega, ainda, que o edital de licitação era o mesmo e as exigências técnicas exigidas para os serviços do Lote B eram idênticas as do Lote A e que a empresa Integral Engenharia Ltda., assumiu a obra nas mesmas condições contratuais e de preços da J. Malucelli. Com relação à adequação da sub-rogação aos ditames da Lei nº 8.666/93, alega que o art. 78, VI, da referida lei não proíbe a sub-rogação e que o Edital nº 1080/94-6 autoriza expressamente a sub-rogação, ‘respeitando a preferência dos licitantes inferiormente classificados’. Adiante, argumenta que a Decisão TCU nº 284/1999 não veda o instituto da sub-rogação, mas o autoriza, desde que atendidas as exigências legais, que teriam sido cumpridas. Assevera que não houve má-fé por parte da Administração e que não houve prejuízos à mesma. Por fim, argumenta que o relatório técnico desta Secretaria

demonstrou que, embora o procedimento adotado fosse incorreto, ao fim a mesma empresa seria contratada, inferindo que o interesse público foi atendido.

7.2.Análise: A sub-rogação em comento ocorreu em data de 23/08/1999, posterior, portanto, à Decisão nº 284/1999, cuja publicação no DOU se deu em 14/06/1999. O entendimento dado por esta Corte a partir daquela Decisão foi no sentido de admitir-se a sub-rogação, desde atendidas as exigências legais e fundamentada na demonstração de relevante interesse público. Por exigências legais, entenda-se aquela prevista no art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, que exige a previsão de sub-rogação no Edital e no Contrato. Embora o edital de licitação previsse a possibilidade de sub-rogação, o Contrato PD-025/95 não o fez, de forma que foi violado o disposto na retrocitada Decisão. Deste modo, conclui-se que teria havido fuga ao procedimento licitatório, dado que 'quando a contratada cede ou transfere sua posição a terceiro, significa que a Administração está firmando novo contrato, efetuando uma nova contratação, em razão do caráter *intuitu personae* dos contratos', nas palavras do Ex^mo^ Ministro-Relator Humberto Souto, no seu Relatório constante da Decisão nº 284/99. O art. 24, VI, da Lei nº 8.666/93 autoriza a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em conseqüência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido. Ocorre, porém, que a empresa Integral, embora participante da licitação, concorreu para as obras do Lote 3B e não do Lote 3ª Os lotes são distintos e as empresas participantes distintas igualmente. Entendemos que, em que pese o fato de o Edital ser o mesmo, a licitação foi realizada dividindo-se o trecho total em quatro lotes, no intuito de permitir um maior número de empresas participantes. Aceita-se que a contratação de empresa participante de licitação para um lote específico em outro fere o Princípio da Igualdade, porque as demais empresas participantes da licitação, lotes 3ª, 3C e 3D, teriam sido preteridas em favor da Integral Engenharia. Se a referida empresa desejava executar os serviços do lote 3B, poderia tê-lo feito, conforme autoriza o Edital (v. fl. 217, item 9.5, que prevê que o licitante poderá apresentar propostas para um ou mais lotes). É uma questão de simples lógica: um, se apresentou propostas para o Lote 3B e não foi classificada, jamais poderia ter-se sub-rogado no objeto do Contrato PD-025/95, pois seria evidente infringência ao processo licitatório; dois, se não apresentou propostas, logo não participou da licitação para o referido lote, o que também caracterizaria infração à Lei nº 8.666/93 a sua contratação para o mesmo. Além disso, verifica-se, às fls.184, que foi a empresa J. Malucelli quem escolheu e indicou a Integral Engenharia, e não a ação diligente do DNER, sendo que todo o procedimento posterior se limitou a verificar a possibilidade de tal cessão. Diante de todo o exposto, temos por irregular a sub-rogação do Contrato PD-025/95, por infringir a Lei nº 8.666/93 e a Decisão TCU nº 284/1999 – Plenário. Destaque-se, todavia, que a sub-rogação deu-se sem prejuízos ao Erário, tendo em vista que foi feita sob as mesmas condições contratuais e de preços, além das garantias de regularidade fiscal e capacidade econômica. Tendo em vista que as obras encontram-se 93% realizadas, conforme Relatório de Auditoria, inadequada se faz a rescisão do contrato. Pelo exposto, entendemos devam ser **rejeitadas as razões de justificativa** do Sr. José Elcio Santos Monteze, aplicando-se-lhe a multa do art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por prática de ato que violou norma legal e regulamentar.

Irregularidade: 'Ter iniciado a obra do Contrato PG-071/96, em 11/03/2004, cerca de oito anos após a sua celebração, ao invés de rescindir o contrato, com fulcro no art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, e realizar nova licitação, contendo projeto executivo atualizado e que reflita as atuais condições financeiras e técnicas da rodovia' (cf. item 9.1.6, fl. 99).

8.Razões de justificativas do Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa – Diretor da Diretoria de Planejamento e Pesquisa do DNIT – fls. 264/ 271 e 417/471:

8.1.Inicialmente, observamos que o responsável, originariamente Diretor de Planejamento e Pesquisa do DNIT, ocupava interinamente o cargo de Diretor-Geral do DNIT, quando da ocorrência dos fatos apurados em auditoria (cf. fl. 167).

8.2.O responsável inicia suas justificativas fazendo um histórico do Contrato PG-071/96, desde sua celebração e as subseqüentes ordens de reinício e paralisações. Adiante, argumenta que a obra foi incluída no FISCOBRAS de 2002 e 2003 e não foram encontradas irregularidades naqueles anos. Observa que a paralisação da obra entre 18/02/2002 e 11/03/2004 decorreu da implantação do DNIT e das prioridades orçamentárias estabelecidas. Justifica que a paralisação das obras até 14/09/2000 decorreu de indisponibilidade de recursos. Alega não existir no caso a possibilidade de se aplicar o inciso VI ou o XII,

do art. 78, da Lei nº 8.666/93 para rescindir-se o contrato. Segundo o responsável, a rescisão contratual, elaboração de novo projeto executivo e realização de novo certame licitatório para contratação de sua execução, retardariam ainda mais a implementação dos serviços objeto do contrato. Afirma que, embora o projeto executivo tenha sido aprovado em 28/11/1994, o mesmo foi revisto em 2002. Por fim, alega ter-se pautado na prioridade da obra, na programação e disponibilidade orçamentária, na mobilização da contratada para a continuação da obra, na ausência de registro de indícios de irregularidade, na existência de licença ambiental da obra, e, essencialmente, nos pareceres das áreas técnicas que recomendavam o reinício da execução do contrato e na validade do projeto revisto em dez/2002, homologando a ordem de reinício emitida pelo representante da Administração em Minas Gerais.

8.3.Análise: Preliminarmente, destacamos a ocorrência de erro material no Acórdão nº 826/2004 – Plenário, que determinou a audiência dos responsáveis. O Voto do Ex^mo^ Ministro-Relator, acompanhado pelos demais ministros presentes, manteve a proposta desta Unidade Técnica (fls. 86/87), alterando-se apenas o item que trata da audiência de empresa Delta Construções SA. No que concerne à irregularidade discutida neste item, a proposta da equipe de auditoria foi que fosse ouvido o responsável por não ter rescindido o Contrato PG-071/96, com fulcro no art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93. Entretanto, o Acórdão citado consignou o art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93 como o embasamento legal que deveria ter sido seguido. Tal fato, porém, não prejudica a análise a seguir, tendo em vista que o responsável justifica que tanto o inciso VI, quanto o XII, não poderiam embasar a rescisão contratual. Esclarecido este ponto, iniciamos nossa análise de mérito da questão.

8.3.1.Inicialmente, cumpre destacar que o Fiscobras origina um relatório de auditoria bastante sintético de um determinado PT auditado, que pode conter inúmeras obras, de forma que, muitas vezes, irregularidades não sejam encontradas por falta de tempo hábil. O PT auditado abarca, atualmente, oito obras que tiverem de ser fiscalizadas conjuntamente. Assim, a ausência de indícios de irregularidades nas auditorias realizadas em 2002 e 2003 não chancela quaisquer outras que tenham sido detectadas posteriormente.

8.3.2.O Contrato sob análise é uma demonstração clara do descuido e falta de planejamento da Administração Pública no que concerne às rodovias federais. Conforme já exposto pelo responsável, apenas 1 (um) dia após a publicação do referido contrato o mesmo foi paralisado. E mais: somente em 14/09/1999 foi lavrado o Termo Aditivo de suspensão do prazo da obra, referente à paralisação efetivamente ocorrida em 30/05/1996, ou seja, mais de três anos depois. Em 29/08/2000, a obra foi sub-rogada à empresa Barbosa Mello SA, reiniciando-se a 14/09/2000. Foram novamente suspensas, com muito pouco serviço realizado, em 18/02/2002, para sua transferência do extinto DNER ao DNIT. Em 18/12/2002, foi aprovada pela diretoria do DNIT a 1ª Revisão do Projeto em Fase de Obras, sem reflexo financeiro, com inclusão de novo serviço e alteração de quantitativos dos demais. Ao cabo de uma reanálise, foi lavrado o respectivo Termo Aditivo.

8.3.3.Em 11/03/2004, determina-se o reinício das obras, desta vez à luz de dotação orçamentária de porte, de modo a proporcionar grande ataque das obras, o que foi confirmado pela equipe de auditoria em vistoria no trecho. A Diretoria Executiva do DNIT aprovou, em 27/04/2004, a restituição de prazo à empresa e a vinculação de Nota de Empenho, que foram lavradas no respectivo Termo Aditivo, assinado pelo ora defendente. Assim, na qualidade de Diretor-Geral em exercício, não lhe restava outra atuação que não firmar o Termo e mandar publicá-lo. Vista por este ângulo, realmente assiste razão ao defendente, posto que a decisão foi colegiada, embasada em pareceres técnicos que levaram em consideração diversos aspectos favoráveis à continuidade da obra, já listados acima. O que chama atenção, mesmo à luz da aprovação unânime da Diretoria (fls.471), é ausência, no relato 42/2004 (fls.418) de quaisquer considerações acerca da conveniência da continuidade do contrato. Conforme afirmou o próprio responsável, em suma, o contrato não evoluiu por problemas orçamentários, nesses 8 anos, e agora, sanados estes, seria o momento da retomada, o mais rápido possível, das obras. No entanto, nada garante essa superação de problemas financeiro-orçamentários, já que a alocação de recursos ao DNIT continua inconstante e irregular. Não nos surpreenderemos com a superveniência de novas paralisações do contrato, novas revisões de projeto e de reflexos financeiros no contrato, haja vista a visão monocêntrica imperante no DNIT, no tocante às relações com as empresas contratadas, por ele mesmo denominadas ‘detentoras dos contratos’. Nem parece que o DNIT é o contratante, interposta pessoa da Administração Pública, dotada de vontade, que deveria comandar e orientar os trabalhos. Dessa forma,

fica mais difícil resguardar o interesse público e convencer a sociedade da lisura dos gastos em infraestrutura rodoviária.

8.3.4.De toda sorte, não vislumbramos como configurada nenhuma irregularidade na atuação do ora defendente, em que pese não nos termos convencidos, pelo trâmite da questão dentro do DNIT, de que a solução adotada tenha sido a mais adequada. Por esses argumentos, propomos **sejam acatadas as razões de justificativas** apresentadas pelo Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa**.**

Irregularidade: Sub-rogação dos Contratos PG-071/96 e PG-085/96, em desacordo com os arts. 2º e 78, VI, da Lei nº 8.666/93 (cf. item 9.1.4, fl. 99).

9.Razões de justificativas do Sr. Genésio Bernardino de Souza (revel):

9.1 No tocante ao caso em tela, consideramos que aproveitam ao responsável revel, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr^es^ Ricardo José Santa Cecília Correa e Maurício Hasenclever Borges, por se tratarem de casos análogos, quando não dos mesmos contratos já examinados. Por todo o exposto, temos por cristalino que esta Corte de Contas entendeu ser a sub-rogação inconstitucional, por contrariar os Princípios da Moralidade, Eficiência, Supremacia do Interesse Público e do Dever Geral de Licitar (V. Decisão Plenária nº 420/2002, item 8.5). Assim, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a sub-rogação estaria contrariando o texto constitucional. Ocorre, porém, que somente a partir da citada Decisão Plenária nº 420/2002 esta Corte de Contas firmou o entendimento acima. Até a data de publicação desta Decisão, 10/05/2002, a jurisprudência desta Corte não era firme no sentido da inconstitucionalidade da sub-rogação (v.g. a Decisão nº 284/1999, que admitiu a sub-rogação, desde que prevista em contrato e no edital). Como apontou o responsável Hasenclever, cujas razões aqui se aproveitam, é aplicável o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99, Lei do Procedimento Administrativo Federal, de aplicação subsidiária ao processo administrativo deste Tribunal. Assim, segundo os ditames do referido artigo, é vedado à Administração alterar entendimento de norma administrativa com efeitos retroativos. Assim, tendo em vista que as aqui tratadas sub-rogações ocorreram em data muito anterior à Decisão nº 420/2002, entendemos **devam ser** as mesmas consideradas regulares, pois que realizadas anteriormente ao vigente entendimento jurisprudencial desta Corte. Da mesma forma, mesmo não tendo atendido ao chamamento processual desta Corte, entendemos deva ser o revel liberado das responsabilidades imputadas, pois, com fulcro no art.161 do RI/TCU, aproveitam ao responsável revel, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr^es^ Ricardo José Santa Cecília Correa e Maurício Hasenclever Borges, acatadas na presente instrução.

Irregularidade: ‘Ter autorizado, em 07/01/2004, a continuação das medições do Consórcio Planex/Figueiredo Ferraz, Contrato UT-06-0018/02, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, para execução de revisão de projeto, entre os km 147 e 152 da BR-050, tendo em vista que as obras sob supervisão dessa empresa encontravam-se paralisadas nesse período’;

10.Razões de justificativas do Sr. José Elias Miziara Neto – Coordenador-Geral de Construção Rodoviária/DIT do DNIT (fls. 394/414):

10.1.Alega o responsável que havia a necessidade de se atenderem as condicionantes impostas pelo IBAMA para a revalidação da Licença de Instalação nº 172/2002. Assim, era necessária a elaboração de uma revisão de projeto, de forma que foi realizada reunião na Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental, na qual foi decidida a realização de vistoria no trecho e a não realização de obras até que os estudos de revisão de projeto fossem concluídos. Argumenta, adiante, que a natureza dos serviços de supervisão abrange a habilitação ambiental das empresas supervisionadas. Os estudos de revisão de projeto abrangeram o trecho do km 140 ao 164,7, verificando-se que seria necessária alteração da pista nova apenas entre os km 147,7 e 153,2. Assevera que no Ofício nº 460/2002, foi condicionada a renovação da licença à mudança do projeto original (fl. 410). Por fim, afirma o responsável que a possibilidade de pagamento das medições de números 8 e 9 foi verificada junto à Auditoria Interna do DNIT, que deu parecer favorável (fls. 414).

10.2.Análise*:* Inicialmente, verificamos da leitura do citado Ofício nº 460/2002, de 15 de outubro de 2002, da Coordenadoria Geral de Licenciamento Ambiental do IBAMA, endereçado ao DNIT, que este último não adotou, tempestivamente e com o cuidado que se exigiria no caso, o Sistema de Supervisão Ambiental, previsto na Licença de Instalação da obra, datada de 25/03/2002 (fl. 09). Nas condicionantes nela previstas (fl. 411) constava o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias para os estudo de viabilidade de alteração de traçado nos trechos em que haveria interceptação de veredas, bem como o não

início das obras naqueles trechos, até a conclusão dos estudos acima citados. Ocorre que, cerca de 6 (seis) meses depois de expirado o prazo, o DNIT não havia adotado os procedimentos previstos na Licença de Instalação. Ou seja, como sói acontecer, o DNIT quis agir, *a posteriori*, açodadamente, para repor o tempo perdido. Como restou configurado na própria defesa, o DNIT incumbiu à Supervisora a confecção de Projeto de Engenharia Rodoviária que contemplasse as exigências do IBAMA, qual seja, a de lançar a nova pista a ser construída no lado oposto ao previsto primitivamente no Projeto Executivo original.

10.3.No entanto, nas especificações constantes do Termo de Referência – Anexo III do Edital 0387/00-06 (licitação para contratação dos serviços de supervisão), às fls.405/408, não está prevista a responsabilidade ou atribuição da Supervisora confeccionar qualquer tipo de projeto. O que é, em si, óbvio, pois é atividade completamente desafeta à natureza do serviço de supervisão, que é o de acompanhar, fiscalizar e medir a execução da obra contratada, em confronto com o projeto definido. Tal interligação entre supervisão e obra é tão íntima que as próprias atividades de supervisão são remuneradas em cima do decorrer físico da própria obra. Isto posto, absurda é a medição de serviços de supervisão durante a paralisação da obra: simplesmente porque não há o que supervisionar. Isto é de meridiana clareza, e não há como fugir desta realidade.

10.4.A questão da atribuição pela realização de novo projeto que atendesse às exigências do IBAMA nos remete novamente a má qualidade do projeto executivo, que locou a nova pista aterrando corpos d’água (veredas). A responsabilidade por sua alteração, ante fato superveniente, é do contratante do projeto, ou seja, do DNIT. Passa-se novamente ao pantanoso campo das adaptações de projeto, nunca fundadas em estudos técnicos, nem em intervenções do órgão contratante, o que bem dá mostra do grau de licenciosidade e autonomia com que se tocou as obras. Nem parece que o DNIT é o contratante, interposta pessoa da Administração Pública, dotada de vontade, que deveria comandar e orientar os trabalhos. No caso, o DNIT, ao invés de contratar uma empresa de projetos para confeccionar a Revisão do Projeto Executivo, para os 5,5 km (entre os km 147,7 e 153,2), o órgão simplesmente incumbiu a supervisora de fazê-lo, ao arrepio de suas atribuições e desfigurando o contrato de supervisão, e ficou tudo por isso mesmo. A bem da verdade, as empresas participantes do consórcio são também projetistas, e é óbvio que detinham capacidade de fazer um projeto dessa pequena monta. Mas isto deveria ser feito dentro de procedimento de revisão de projeto, no qual empresa contratada para esse especial fim fizesse um levantamento topográfico preciso, em sede de procedimento de revisão de projeto em fase de obras, que poderia indicar a alteração, para maior ou menor, dos quantitativos e custos totais de serviços de engenharia.

10.5.Alegou também o responsável que o pagamento das medições teria sido autorizado por parecer da Auditoria Interna do DNIT, que havia entendido serem corretos esses procedimentos. Compulsando a própria defesa apresentada, verificamos, às fls.412, que a Auditoria Interna daquele órgão, em que pese detectar irregularidade na atuação da supervisora (ausência de canteiro de obra instalado no trecho), autorizou, diante da retomada das obras em agosto de 2003, o pagamento dos serviços de supervisão referentes aos meses de dezembro de 2002; outubro, novembro e dezembro de 2003 (grifamos). Contudo, o feito de que aqui se trata são as medições de janeiro e fevereiro de 2004, que, por evidente, não foram autorizadas pela Auditoria Interna. Em outro expediente manuscrito, às fls.414, o Chefe da AUDINT informa que ‘estando em plena regularidade a execução das obras, ..., e as atividades da Supervisora, ..., e sendo todos os serviços devidamente atestados pelas autoridades competentes, esta AUDINT nada tem a obstar quanto a continuidade dos devidos pagamentos à Supervisora na forma contratual’. Ou seja, considerando a existência de obra, a AUDINT considerou regular a retomada dos pagamentos a Supervisora. Note-se que, em momento algum, a AUDINT recomendou o pagamento das medições de janeiro e fevereiro de 2004, referentes a meses em que não houve obra. Portanto, em absoluto pode-se considerar regular o pagamento das citadas medições, em meses sem obra, ainda que a título de confecção de projeto. Com efeito, somos pela apenação dessa conduta ilegítima com a cominação de multa ao responsável

10.6.Nesse sentido, imperioso se faz, à luz dos Princípios Gerais da Administração Pública, insculpidos na *lex legum*, mormente em seu art.37, constatar que a relação de confiança do DNIT com a Supervisora das obras da BR-050 está mortalmente ferida, abalada que foi por violação legal e regulamentar cristalina e indeclinável, que recomenda, ante todos os juízos de preservação do interesse público, a glosa dos valores pagos indevidamente nesse infeliz liame. Não prospera em absoluto a

justificativa apresentada pelo responsável, vez que, pura e simplesmente, desconhece a obrigação da entidade em promover contratação específica para confecção de Revisão de Projeto Executivo. No entanto, tal não ocorreu. Preferiu a entidade recorrer ao expediente de incumbir à Supervisora o novo projeto, ainda que de pequeno vulto, ignorando cumprimento de obrigação de contratar projetista específica. Ao reverso, o DNIT recebeu o projeto da Supervisora, mas não havia como remunerá-la, já que não era serviço previsto no contrato. Assim, atesta medições de supervisão enquanto a obra de duplicação estava paralisada; ao passo, que, enquanto tinha havido obra, houve supervisão, pela qual a supervisora já tinha sido paga. Tal procedimento beira a pilhéria, ao pouco caso com a Administração e suas instâncias de controle, por supor que ninguém, fora do círculo de agentes públicos que a acobertaram, iria detectar fraude tão visível. Novamente, ressaltamos a atuação tempestiva do Tribunal como fundamental no impedimento dessa sangria de recursos públicos. A atitude da Coordenação-Geral de Construção do DNIT assume, assim , contornos de tentativa frustrada de superfaturamento, o que, por óbvio, é irregular. Inafastável é, ao nosso ver, a imperiosidade da glosa das medições pagas de janeiro e fevereiro de 2004.

10.7.Conquanto não tenha restado dúvida da irregularidade do pagamento das citadas medições, outra questão se nos impõe, decorrente da efetiva execução do novo projeto pela empresa supervisora: o do locupletamento do Estado. Por óbvio, não pode o ente estatal se beneficiar do labor desenvolvido pela empresa supervisora, fazendo às vezes, ainda que irregularmente, de empresa projetista. Não se discute o fato de que o projeto foi confeccionado, e de que a supervisora deve ser remunerada por tal mister. Buscando um entendimento mais equânime da questão, e levando em consideração tanto o interesse público, quanto o privado, somos pelo saneamento da irregularidade, a partir da própria relação contratual existente, senão vejamos. Em primeiro lugar, somos pela glosa dos valores correspondentes às medições de número 8 e 9, do contrato UT6-0018/02, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2004, correspondentes, respectivamente a R$ 72.517,05 e R$ 80.079,55 (in fls.24/25), pelos motivos já expostos. Em segundo lugar, somos pela estimativa, pelo setor de licitações do DNIT, do preço-base para contratação de Projeto Executivo equivalente ao executado, de lançamento de nova pista em duplicação de 5,5 km de extensão, o qual certamente será inferior ao somatório das duas medições. Obtido esse valor, subtraia-se o mesmo do total a ser glosado, referente às duas medições, cobrando-se o valor líquido do consórcio supervisor Planex/Figueiredo Ferraz.

10.8.Portanto, por todo o escandido sobre essa questão, propomos **sejam rejeitadas as razões de justificativas** apresentadas pelo responsável Sr. José Elias Miziara Neto, aplicando-se-lhe a multa do art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por ato de gestão ilegítimo. No mesmo diapasão, propomos seja formulada determinação ao DNIT – Direção Geral, no sentido de que glose os pagamentos dos valores correspondentes às medições de número 8 e 9, do contrato UT6-0018/02, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2004, correspondentes, respectivamente a R$ 72.517,05 e R$ 80.079,55; abatendo-se desse total o valor obtido pela estimativa, pelo setor de licitações do DNIT, do preço-base para contratação de Projeto Executivo equivalente ao executado, de lançamento de nova pista em duplicação de 5,5 km de extensão.

III CONCLUSÕES

11.Apenas a título de melhor visualização, com relação à irregularidade relativa à omissão em mobilizar-se para continuar a execução das obras atinentes ao Contrato PG-089/96, firmado com o extinto DNER, em desacordo com a ordem de reinício firmada no Ofício DNIT nº 027, de 11/03/2004, propomos sejam acatadas as razões de justificativas apresentadas pela empresa Delta Construções SA (cf. item 5).

12.Já em relação à irregularidade concernente ao estado de degradação da obra, em especial a grande erosão ocorrida na altura da estaca 1259 no âmbito do Contrato PG-089/96, propomos sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pela empresa Delta Construções SA, e formulada determinação corretiva ao DNIT (cf. item 5).

13.Com relação às demais irregularidades apontadas nos autos, propomos o que segue no encaminhamento, já fundamentados nos itens 6, 7, 8, 9 e 10 desta instrução.

14.Finalizando, ante as irregularidades comprovadas e apuradas na presente instrução processual, destacamos a necessidade de se informar ao Congresso Nacional que os vícios e infrações legais verificadas não determinam a rescisão de nenhum contrato, nem a suspensão das obras de duplicação da BR-050/MG.

IV PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Maurício Hasenclever Borges – CPF 006.996.756-34, Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa – CPF 150.642.126-15, que aproveitaram também ao Sr. Genésio Bernardino de Souza – CPF 001.702.916-34, com fulcro no art.161, RI/TCU, e, bem como pela empresa Delta Construções SA – CNPJ 10.788.628/0001-57, com fundamento no art.250, § 1º, do Regimento Interno do TCU, vez que demonstraram elidir a prática de infração a norma legal ou regulamentar;

b) sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. José Elcio Santos Monteze – CPF 208.424.906-63 e Sr. José Elias Miziara Neto – CPF 088.465.886-49, com fundamento no art.250, § 2º, do Regimento Interno do TCU, vez que não lograram elidir o fundamento da impugnação;

c) seja aplicada ao responsável, Sr. José Elcio Santos Monteze – CPF 208.424.906-63 , a multa prevista no art.58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art.268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

d) seja aplicada ao responsável, Sr. José Elias Miziara Neto – CPF 088.465.886-49, a multa prevista no art.58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art.268, inciso III, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

e) seja determinado ao órgão Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT – Direção Geral, que:

e.1) use dos meios legais e contratuais, previstos no Contrato PG-089/96, para jungir a empresa Delta Construções SA a refazer os serviços que tenham sido mal executados e que geraram prejuízo à obra, como a grande erosão na altura da estaca 1259, sob pena de aplicação da sanção de multa à contratada, na forma do art.87, II, da Lei nº 8.666/93;

e.2) glose os pagamentos dos valores correspondentes às medições de número 8 e 9, do contrato UT6-0018/02, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2004, correspondentes, respectivamente a R$ 72.517,05 e R$ 80.079,55; abatendo-se desse total o valor obtido pela estimativa, pelo setor de licitações do DNIT, do preço-base para contratação de Projeto Executivo equivalente ao executado, de lançamento de nova pista em duplicação de 5,5 km de extensão, cobrando-se o valor líquido do consórcio supervisor Planex/Figueiredo Ferraz, inclusive retendo garantias contratuais e medições;.

f) seja comunicado ao Congresso Nacional que os vícios e infrações legais verificadas nos presentes autos não determinam a rescisão de nenhum contrato, nem a suspensão das obras de duplicação da BR-050/MG.”

É o Relatório.

VOTO

Este processo de Levantamento de Auditoria, sob a responsabilidade da Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais, fiscalizou as obras de Adequação de Trecho Rodoviários na BR-050/MG, divisas dos Estados de Goiás e São Paulo, tendo sido apontados indícios de irregularidades que ensejaram a promoção de audiências dos responsáveis supramencionados, consoante determinação exarada por intermédio do Acórdão nº 826/2004 – TCU – Plenário.

A Unidade Técnica após as percucientes análises realizadas pelo ACE Rodrigo Fontes, da Secex/MG, concluiu pela necessidade de se realizarem determinações ao DNIT, tendo em vista a degradação dos serviços já realizados e de uma série de outras irregularidades atribuídas aos gestores daquela Autarquia, máxime no que concerne à existência de projetos de má qualidade.

Ademais, ficou clara a desconfiguração de contrato de supervisão de obras e a realização de pagamentos irregulares à empresa supervisora das obras, por conta da confecção de projeto executivo, contrariamente ao que dispõe a legislação em vigor, uma vez que foram pagos supostos serviços de supervisão quando a obra estava paralisada e, na realidade houve tão-somente a remuneração de serviços de desenvolvimento de projeto por aquela supervisora.

É proposta pela Unidade Técnica, também, a aplicação de multa aos Sr^es^ José Elcio Santos Monteze, ex-Engenheiro-Chefe do 6º DRF, do extinto DNER, tendo em vista a sub-rogação do Contrato PD-025/95 e ao Sr. José Elias Miziara Neto, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária do DNIT, responsável pelos pagamentos irregulares acima descritos.

De outra parte, foram aceitas as razões de justificativas apresentadas pelos Sr^es^ Maurício Hasenclever Borges, Ricardo José Santa Cecília Corrêa e Genésio Bernardino de Souza, todos ex-administradores da Autarquia, uma vez que as sub-rogações autorizadas à época das respectivas gestões foram realizadas anteriormente à vigência do entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, ou seja, a Decisão nº 420/2002-TCU-Plenário.

Da mesma forma, são aceitas parcialmente as razões de justificativas apresentadas pela Delta Construções S A, que logrou justificar adequadamente sua omissão em mobilizar-se para dar continuidade às obras atinentes ao Contrato PG-089/96, firmado com o extinto DNER, vez que havia atraso de pagamentos há mais de 90 (noventa) dias, o que justificou a suspensão dos serviços, com fulcro no art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, não restaram elididos os pontos questionados que indicam o estado de degradação da obra, especialmente a grande erosão ocorrida na altura da estaca 1259. Para este caso, entendo necessária determinação ao DNIT para que, preliminarmente esclareça as verdadeiras causas de tais erosões, se por má execução dos serviços ou por conjugação das intempéries com as paralisações decorrentes de falta de pagamentos do DNIT, a fim de que, se for o caso, utilize dos meios legais para impelir a empresa a refazer os serviços considerados de má qualidade que geraram prejuízo à obra.

Assim, a exemplo do que propus nos autos do TC 004.793/2003-0, no âmbito do qual foi proferido do Acórdão nº 717/2003 – TCU – Plenário, há que se verificar se a degradação é ou não de responsabilidade da empresa.

No caso da proposta de aplicação de multas, peço vênias à Unidade Técnica para discordar da proposição relativa a um dos responsáveis, a saber, o Sr. José Elcio Santos Monteze, visto que o ex-Chefe do 6º DRF-DNER teria agido na possibilidade de sub-rogação prevista no Edital.

Desse modo, creio que se deva dar tratamento isonômico a todos os responsáveis, pois, para o caso em deslinde, não teria o gestor aqui apontado praticado irregularidade insanável. Teria havido, tão-somente, uma falha formal, qual seja, a inexistência de previsão no contrato da possibilidade de sub-rogação, fato previsto no Edital.

Ora, se "*o Edital é a lei interna da licitação*" nas palavras do mestre Hely Lopes Meirelles, de conseguinte, o contrato deve seguir tais orientações, ainda que não haja explicitamente tais dispositivos. Se não o fez, certamente pode-se considerar tal ocorrência, no entendimento deste Relator, como falha formal. Além disso, a Decisão nº 284/1999, desta Corte de Contas, havia sido publicada no DOU há pouco mais de dois meses em relação à prática da sub-rogação aqui discutida, lapso bastante curto para se ter a adoção firme do entendimento desta Casa, valendo dar destaque para o fato de que a aludida Decisão admitia a sub-rogação para os casos de relevante interesse público e atendidas as exigências legais. Verifico, pois, que atendidas estavam tais exigências.

Ademais, conforme constatou a Unidade Técnica, *"a sub-rogação deu-se sem prejuízos ao Erário, tendo em vista que foi feita sob as mesmas condições contratuais e de preços, além das garantias de regularidade fiscal e capacidade econômica."*

Importa dar destaque, ainda, a título de ratificação de minhas constantes assertivas contra a péssima qualidade dos projetos de rodovias, sob responsabilidade do DNIT, que têm ensejado toda sorte de irregularidades e danos ao Erário, a trecho da instrução da Secex/MG, **in verbis:**

"10.4 A questão da atribuição pela realização de novo projeto que atendesse às exigências do IBAMA nos remete novamente a má qualidade do projeto executivo, que locou a nova pista aterrando corpos d'água (veredas). A responsabilidade por sua alteração, ante fato superveniente, é do contratante do projeto, ou seja, do DNIT. ***Passa-se novamente ao pantanoso campo das adaptações de projeto,***

nunca fundadas em estudos técnicos, nem em intervenções do órgão contratante, o que bem dá mostra do grau de licenciosidade e autonomia com que se tocou as obras. *Nem parece que o DNIT é o contratante, interposta pessoa da Administração Pública, dotada de vontade, que deveria comandar e orientar os trabalhos. No caso, o DNIT, ao invés de contratar uma empresa de projetos para confeccionar a Revisão do Projeto Executivo, para os 5,5 km (entre os km 147,7 e 153,2), o órgão simplesmente incumbiu a supervisora de fazê-lo, ao arrepio de suas atribuições e desfigurando o contrato de supervisão, e ficou tudo por isso mesmo. A bem da verdade, as empresas participantes do consórcio são também projetistas, e é óbvio que detinham capacidade de fazer um projeto dessa pequena monta. Mas isto deveria ser feito dentro de procedimento de revisão de projeto, no qual empresa contratada para esse especial fim fizesse um levantamento topográfico preciso, em sede de procedimento de revisão de projeto em fase de obras, que poderia indicar a alteração, para maior ou menor, dos quantitativos e custos totais de serviços de engenharia. (grifei)*

Para o caso do outro responsável, Sr. José Elias Miziara Neto, entendo correta a aplicação de multa, porquanto houve flagrante descumprimento da Lei com a prática de ato de gestão ilegítimo, como descrito no art. 58, III da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 268, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dessa forma, ao acolher em síntese, as propostas da Unidade Técnica, Voto por que este Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua elevada consideração.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.930/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 003.859/2004-8 (com 2 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria
3. Responsáveis: Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), José Elias Miziara Neto (CPF 088.465.886-49), José Elcio Santos Monteze (CPF 208.424.906-63), Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34), Delta Construções S/A (CNPJ 10.788.628/0001-57) e Ricardo José Santa Cecília Corrêa (CPF 150.642.126-15)
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Levantamento de Auditoria, tendo em vista a fiscalização nas obras de Adequação de Trecho Rodoviários na BR-050/MG, divisas dos Estados de Goiás e São Paulo, tendo sido apontados indícios de irregularidades, que ensejaram a realização de audiência dos responsáveis, PT 26.782.0230.1304.01010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Elias Miziara Neto, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária do DNIT, aplicando-lhe, por conseguinte, a multa prevista no inciso III do art. 58, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o inciso III, do art. 268, do Regimento Interno desta Corte de Contas, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais) em virtude de pagamento indevido de medições referentes a serviços de supervisão não prestados, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia

seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.3. acolher integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Sr[es] Maurício Hasenclever Borges, Genésio Bernardino de Souza, José Elcio Santos Monteze, Ricardo José Santa Cecília Corrêa e parcialmente as da empresa Delta Construções S A;

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

9.4.1. averigúe as reais causas da degradação da obra, especialmente a grande erosão ocorrida na altura da estaca 1259, se por má execução dos serviços pela contratada ou por conjugação das intempéries com as paralisações decorrentes de falta de pagamentos do DNIT, a fim de que, se necessário, utilize dos meios legais para impelir a empresa a refazer os serviços considerados de má qualidade que geraram prejuízo à obra, sob pena de aplicação da sanção de multa à contratada, na forma do art.87, II, da Lei nº 8.666/93;

9.4.2. desconte de futuros pagamentos os valores correspondentes às medições de número 8 e 9, do contrato UT6-0018/02, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2004, correspondentes, respectivamente, a R$ 72.517,05 e R$ 80.079,55, abatendo desse total o valor obtido por estimativa do setor de licitações do DNIT, do preço-base para contratação de Projeto Executivo equivalente ao executado, de lançamento de nova pista em duplicação de 5,5 km de extensão, cobrando o valor líquido do Consórcio Supervisor Planex/Figueiredo Ferraz, inclusive retendo garantias contratuais e medições; e

9.5. comunicar ao Congresso Nacional que as falhas verificadas nestes autos não determinam a rescisão de nenhum contrato e tampouco a suspensão das obras de duplicação da BR-050/MG.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-006.100/2003-8 (com 2 anexos)
Natureza: Levantamento
Entidades: Secretaria de Infra-Estrutura do Ceará e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT.
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2003. Obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém/CE. Celebração de aditivos contratuais com extrapolação do limite legal. Pagamento de juros de mora e de atualização monetária de cobranças em atraso, sem previsão contratual. Regularidade da atualização monetária. Pagamentos indevidos de juros moratórios em patamar acima do definido no Código Civil e com capitalização mensal vedada pela Lei da Usura. Conversão dos autos em Tomada de Contas Especial.

Citação dos responsáveis solidários. Audiência. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém, localizado no estado do Ceará, objeto do Plano Especial de Auditoria em Obras Públicas de 2003 (Fiscobras 2003), em cumprimento ao Acórdão 171/2003-Plenário.

Na instrução inicial, foram identificadas as irregularidades abaixo:

a) **Extrapolação do limite de 25% de acréscimo aos contratos 24/2000 e 22.317-1/1986, firmados com a empresa Correta Engenharia Ltda. e com o Consórcio RAM/Guimar Engenharia, em desacordo com o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/93 (fls. 46/7 e 51/2, todas do principal);**

b) **Pagamento de juros de mora e de correção monetária sobre o valor das faturas em atraso, relativas aos Contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96, em favor da empresa Andrade Gutierrez S.A., tendo por base critérios não-definidos no contrato**.

Não obstante já concluídas as obras, verificou a unidade técnica que a Secretaria de Infra-Estrutura do Ceará, executora do empreendimento, promoveu acerto financeiro retroativo com a empresa Andrade Gutierrez S.A., mediante o qual foram pagos acréscimos de valor às faturas anteriormente liquidadas em atraso, utilizando, para tanto, parâmetros **não previstos na avença**, a saber:

- juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor das medições pagas em atraso, a contar do dia seguinte ao prazo máximo para adimplemento da dívida, isto é, após o 8º dia útil da entrega da documentação de cobrança no protocolo, até a data do efetivo pagamento do principal;

- atualização monetária dos valores das faturas pagas em atraso, utilizando-se a taxa referencial – TR, calculada entre o 9º dia útil da entrega da cobrança no protocolo, até a data do efetivo recolhimento do principal.

Segundo os autos, o contratos não continham cláusula específica de incidência de juros moratórios, cujo caráter penal não admite exegese extensiva, muito menos integrativa.

Embora indiscutível a atualização monetária, questionou-se sua forma de cálculo. As condições inseridas nas avenças em análise não determinavam que a correção monetária fosse realizada com base na TR, a contar do 9º dia útil da apresentação da cobrança no protocolo até a data do efetivo pagamento. O item 5.2 da Cláusula Quinta dos ajustes (fls. 39 e 49 do anexo 1) estipulava apenas que *"os pagamentos serão efetuados no 8º (oitavo) dia útil após a data de entrega, no protocolo do Órgão de Fiscalização, da documentação de cobrança"*, nada discorrendo sobre o termo **a quo** para cálculo da correção monetária.

Em razão dessa lacuna, foi definido como marco inicial para a atualização monetária o trigésimo primeiro dia da apresentação de cada cobrança, uma vez que o art. 40, inciso XIV, alínea 'a', da Lei 8.666/93 confere à Administração Pública o prazo não-superior a trinta dias para pagamento das faturas que lhe são apresentadas.

Por sua vez, a taxa referencial foi considerada indevida para a correção de saldos contratuais de prestação de serviços de obras, pois, nos termos do art. 27, § 5º, da Lei 9.069/95, deve ser utilizadas tão somente nas operações realizadas no mercado financeiro.

Ao acolher o voto deste Relator, o Tribunal prolatou o Acórdão 1.503/2003-TCU-Plenário (fls. 73/4 do principal), cujo teor é o seguinte:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria realizada nas obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém, localizado no estado do Ceará, objeto do Plano Especial de Auditoria de Obras Públicas de 2003,

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo. 1º, II, da Lei 8.443/92, em:

9.1 determinar à Secex/CE que:

9.1.1. promova inspeção na Secretaria de Infra-estrutura do Ceará a fim de obter as seguintes informações:

9.1.1.1. identificação dos responsáveis solidários e quantificação dos valores efetivamente despendidos pelo órgão contratante, a título de juros moratórios, decorrentes de pagamentos em atraso de faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A., relativas aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;

9.1.1.2. identificação dos responsáveis e quantificação dos valores efetivamente desembolsados pelo órgão contratante, à conta de atualização monetária, oriundos de pagamentos em atraso de faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A, relativas aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;

9.1.1.3. motivo pelo qual os responsáveis pela gestão dos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96 deixaram de adimplir as faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A. dentro do prazo máximo legal de trinta dias, acarretando ônus injustificado aos cofres públicos federais, resultante de pagamentos de atualização monetária;

9.1.2. realize o confronto entre os valores efetivamente desembolsados pela Secretaria de Infra-estrutura do Ceará, a título de atualização monetária pelo atraso no pagamento das faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A (contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96), com os valores de correção monetária, sob o mesmo fundamento, apurados segundo os índices contratualmente estabelecidos, pro rata temporis, a partir do trigésimo primeiro dia da apresentação de cada fatura até a data do efetivo pagamento; e

9.1.3. dê ciência do processo e do teor desta deliberação à empresa Andrade Gutierrez S.A. para que, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, apresente nos autos as razões e documentos que entender convenientes para a defesa de seus interesses.

9.2. dar ciência desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades relacionadas ao Programa de Trabalho 26.784.0235.5312.0023 que ensejem a paralisação de obras.

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit que cadastre as informações dos contratos e convênios no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg.”

Em cumprimento à determinação contida no item 9.1 da decisão mencionada, a Secex/CE encaminhou as seguintes informações:

“9.1.1.1. identificação dos responsáveis solidários e quantificação dos valores efetivamente despendidos pelo órgão contratante, a título de juros moratórios, decorrentes de pagamentos em atraso de faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A., relativas aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;

9.1.1.2. identificação dos responsáveis e quantificação dos valores efetivamente desembolsados pelo órgão contratante, à conta de atualização monetária, oriundos de pagamentos em atraso de faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A, relativas aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;”

Os responsáveis solidários pela realização dos pagamentos impugnados foram:

- Paulo Rubens Fontenele Albuquerque – Ex-Secretário da Seinfra (CPF – 073.418.063-20);

- Marcílio Henrique Montenegro da Rocha – Coordenador de Transportes e Obras (CPF – 103.197.863-15);

- Antônio João Alves Fernandes Távora – Subsecretário da Seinfra (CPF – 022.971.753-53);

- Luís Alberto Parente – Ordenador de Despesas e Coordenador Administrativo-Financeiro (CPF – 071.048.123-34);

- Construtora Andrade Gutierrez (CNPJ – 17.262.213/0001-94), representada pelo sr. Norton Antônio de Andrade Junho (CPF – 006.505.366-49).

Os valores efetivamente desembolsados pela Secretaria de Infra-Estrutura do Ceará totalizam **R$ 6.998.154,37**, dos quais R**$ 1.593.164,84** referem-se à correção monetária e **R$ 5.404.989,53**, aos juros de mora, conforme resumo fls. 257 do anexo 2. O pagamento ocorreu, segundo a unidade técnica, no dia 18/10/2002.

“9.1.1.3. motivo pelo qual os responsáveis pela gestão dos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96 deixaram de adimplir as faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A. dentro do prazo máximo legal de trinta dias, acarretando ônus injustificado aos cofres públicos federais, resultante de pagamentos de atualização monetária;”

Em síntese, a Seinfra esclarece que o atraso no pagamento das cobranças que ensejaram o acerto financeiro questionado não decorreram de omissão, culpa ou dolo dos agentes administrativos envolvidos, mas da complexa e rígida organização do fluxo de pagamento e controle, a qual envolve vários órgãos da administração estadual. Alega ainda a falta de recursos financeiros do Estado para as contrapartidas e as ausências de repasse de recursos da União.

Por sua vez, a unidade técnica contesta o fato de a Administração Estadual, sabedora das limitações procedimentais envolvidas, haver assumido obrigação contratual de pagar as faturas no 8º dia útil após a

data de entrega da cobrança no protocolo do Órgão de Fiscalização, conforme reza a cláusula Quinta das avenças, item 5.2).

Outrossim, informa a Secex que as planilhas constantes do anexo 2 (fls. 259/65) dão conta de que o atraso no pagamento de faturas eram freqüentes, chegando a atingir 223 dias.

Por essa razão, argumenta que não haveria de transferir ao Tesouro Federal o ônus acarretado pelos repetidos atrasos no pagamento das dívidas, uma vez que esses foram ocasionados pelas rígidas normas de gestão e controle adotadas no sistema de movimentação da Conta Única do Tesouro Estadual. Portanto, sugere que a responsabilidade deva recair sobre o Estado do Ceará, e não sobre seu órgão – Seinfra – e respectivos gestores, pois este sujeita-se a disciplinamento emanado daquele ente estatal.

“9.1.2. realize o confronto entre os valores efetivamente desembolsados pela Secretaria de Infra-estrutura do Ceará, a título de atualização monetária pelo atraso no pagamento das faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A (contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96), com os valores de correção monetária, sob o mesmo fundamento, apurados segundo os índices contratualmente estabelecidos, pro rata temporis, a partir do trigésimo primeiro dia da apresentação de cada fatura até a data do efetivo pagamento;”

De acordo com as planilhas elaboradas pela Seinfra (resumo às fls. 257 do anexo 2), os dispêndios de correção monetária e de juros moratórios incidentes sobre a quantia das cobranças liquidadas em atraso, contabilizados a partir do dia seguinte ao 8º dia útil da apresentação das faturas até a data do efetivo pagamento do principal, utilizando-se, respectivamente, a Taxa Referencial e o juros de mora de 1% ao mês, perfazem o montante de R$ 6.998.154,37. Conforme já mencionado, desse valor global, R$ 1.593.164,84 referem-se a correção monetária e R$ 5.404.989,53 são relativos aos juros de mora.

Utilizando-se os índices contratuais de atualização monetária, computados a partir do 31º dia, o valor que, segundo a Secex/CE, seria devido é de R$ 2.502.355,38. Assim, foram pagos R$ 909.190,54 a menos, à guisa de correção monetária das faturas pagas em atraso (R$ 2.502.355,38 – R$ 1.593.164,84).

Portanto, deduzindo-se a quantia de R$ 909.190,54 do montante de juros moratórios despendidos pelo Seinfra (R$ 5.404.989,53), chega-se ao valor final de **R$ 4.495.798,99,** que deverá ser ressarcido aos cofres públicos federais.

9.1.3. dê ciência do processo e do teor desta deliberação à empresa Andrade Gutierrez S.A. para que, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, apresente nos autos as razões e documentos que entender convenientes para a defesa de seus interesses.

Notificada da decisão, a empresa Andrade Gutierrez S.A. alinhou argumentos que foram assim sintetizados pela unidade técnica:

“- Quanto ao rompimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos:

- O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos é protegido pelo artigo 37, inciso XXI da Constituição federal, assim como pela Lei nº 8.666/93, em seu art. 58, parágrafos 1º e 2º;

- No caso concreto, caso a Administração deixasse de pagar mensalmente à Contratada, até o oitavo dia da entrega da fatura, teria que restabelecer o equilíbrio rompido, significando, no mínimo, pagar a correção monetária e os juros de mora pelo atraso nos pagamentos, como determina a legislação pátria e como entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira;

- Qualquer disposição legal ou decisão administrativa de cuja aplicação resultar a não manutenção das condições efetivas da proposta, tal como a que culmina em não reconhecer ao contratado o direito à correção monetária por atraso de pagamento e os respectivos juros de mora, padece de inconstitucionalidade e não tem como prosperar;

- O próprio TCU consagrou o princípio da necessária preservação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, consoante decisão proferida nos processos TC – 700.184/1994-8 e TC – 700.557/1993-8;

- Quanto à Correção Monetária:

- O Plenário do TCU, por meio do Acórdão nº 1503/2003 reconheceu expressamente o direito à correção monetária por atraso de pagamentos à Contratada nos Contratos nº 170.45.1/96 e 22.016.1/97, considerando entretanto inválidas as suas Cláusulas 5.2 (que dispõe que os pagamentos serão efetuados no 8º dia útil após a data da entrega da documentação de cobrança);

- Para o Ministro Relator, referidas cláusulas devem deixar de ser consideradas pelo fato de não haver previsão expressa da possibilidade de aplicação de correção monetária para pagamentos em

atraso, não havendo conseqüência jurídica para o seu descumprimento, cabendo, para tanto, a aplicação do art. 40, inciso XIV, alínea "a" da Lei nº 8.666/93 (a partir do 31 º dia);

- As referidas cláusulas não são inócuas, pois:

. o seu cumprimento é imperativo ao Contratante, e esperado, esperado e planejado pela Contratada

. o seu descumprimento é ilícito contratual praticado pelo Contratante, sendo hipótese não passível de cogitação pela Contratada, seja na definição de sua proposta ou na execução do objeto do contrato

- A inexistência de norma jurídica prevendo a incidência de correção monetária por atraso de pagamento não tem força para invalidar a norma jurídica contratual que confere à Contratada o direito de receber os valores até o oitavo dia da apresentação da fatura;

- Ao violar o direito da Contratada, o Contratante é obrigado a restabelecer o equilíbrio contratual rompido, sendo imperativo jurídico o pagamento dos valores devidos atualizados monetariamente, bem como a indenização pela mora unilateralmente imposta;

- A Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 40, inciso XIV, alínea "c": critério de atualização financeira dos valores a serem pagos desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

- O argumento de que a Lei nº 8.666/93 indicaria como prazo de pagamento 30 dias não é correto, pois ali está estabelecido (art. 40, inciso XIV, alínea "a") que o prazo não poderá ser superior a este, podendo, entretanto, ser inferior;

- Assim, incide correção monetária a partir da data do vencimento da obrigação de pagamento, que no caso presente é de oito dias;

- A jurisprudência é remansosa quanto à obrigatoriedade do pagamento de correção monetária por atraso de pagamento a partir do vencimento, ainda que não expressamente prevista na lei ou contrato, passando a ser objeto de Súmula do STJ (Súmula nº 43), produto de reiteradas decisões;

- Quanto aos Juros de Mora:

- O instituto jurídico de juros de mora não possui qualquer caráter penal, como já indiscutivelmente tratado na doutrina, na jurisprudência (STJ e STF) e pelo próprio TCU (Decisões nºs 246/1992 e 184/1999);

- Quanto à questão da inaplicabilidade dos juros de mora posto inexistir expressa previsão nos contratos, é imperioso esclarecer que os licitantes não aceitaram nem pactuaram inexistência de aplicação de juros, vez que esses são decorrentes do ordenamento jurídico, da lei e da Constituição;

- O próprio TCU reconheceu a legitimidade do procedimento, embasado na premissa de que os juros de mora visam tão-somente indenizar o credor pela falta de pagamento no instante devido (Decisão nº 184/96 – TCU – Plenário);

- Segundo a doutrina, os contratos administrativos regem-se pelos mesmos princípios gerais aplicáveis aos contratos de direito comum, no que concerne ao acordo de vontades e ao objeto. O Poder Público não tem o direito de violá-los sem sofrer as sanções aplicáveis a qualquer contratante inadimplente;

- Da parte do Estado, a natureza administrativa do contrato em nada contribui para atenuar sua responsabilidade civil, em caso de inadimplemento, prevalecendo o princípio da Reparação Integral;

- O art. 66 da Lei nº 8.666/93 dispõe que quem inadimplir o contrato (não o executar "de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta lei") responderá "pelas conseqüências de sua inexecução";

- O art. 40, inciso XIV, alínea "d" da mesma lei determina a obrigação do pagamento dos juros, além da correção monetária ("d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos");

- Por juros incidentes devem ser entendidos tanto os juros moratórios quanto os compensatórios, que são distintos e acumuláveis, como se depreende da Súmula nº 102 do STJ;

- Em Acórdão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo definiu que os juros de mora visam "indenizar o credor pela indisponibilidade, na época ajustada, do valor que lhe era devido", esclarecendo que "incidem a partir do vencimento da prestação"

- O Tribunal Regional Federal, no Agravo de Instrumento nº 0126866, decidiu: "A incidência de juros moratórios ocorre em virtude do retardamento no cumprimento de obrigação";

- Segundo o art. 54 da Lei nº 8.666/93, "Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Direito Público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado". Por analogia, em não sendo o empreiteiro remunerado ao tempo devido, é de se aplicar o disposto no art. 1.262 do Código Civil Brasileiro, que permite fixação de juros para empréstimos em dinheiro ou outras coisas fungíveis, c/c o art. 192, § 3º da Constituição Federal, que estabelece limite máximo para os juros reais (12 % a.a);

- Ao argumento de que a determinação da taxa de juros deveria estar previamente expressa no contrato, contrapõe-se que também o não pagamento dos valores devidos no tempo devido não estava previsto no contrato e, portanto, não deveria ocorrer. Esse é o pleno entendimento de toda a jurisprudência pátria;

- O novo Código Civil, reconhecendo toda essa plêiade de decisões dos Tribunais, veio a trazer artigos expressos consagrando definitivamente a questão de correção monetária e juros de mora (art. 389, art. 395 e art. 404);

- Impende relembrar que todas as imputações de débito em Tomadas de Contas Especiais do Tribunal de Contas da União são realizadas com a incidência de correção monetária e juros;

- Clara está a regularidade da conduta da SEINFRA em atender ao pleito da Construtora, pagando a correção monetária e os juros de mora."

Ao analisar as alegações da empresa Andrade Gutierrez, a Secex/CE reproduziu excertos das Decisões do Plenário 246/1992, 384/1992, 448/1992 e 184/1996 – TCU, (fls. 175/80 do vol. principal), para, ao fim, deduzir que a jurisprudência do TCU reconhece a legitimidade da cobrança de juros de mora e correção monetária decorrentes de atrasos no pagamento das obrigações por parte dos entes públicos.

As decisões, com os devidos destaques da unidade técnica, estão assim ementados.

"- Decisão nº 246/1992 – Plenário *(TC – 008.408/1992-0 – Ementa: Consulta formulada pelo Presidente da Câmara de Deputados sobre a legalidade da cobrança de **juros** e **correção monetária** em contratos de prestação de serviços ou fornecimento de materiais com empresas públicas ou sociedade de economia mista, por atraso no pagamento):*

Decisão

*O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE conhecer da consulta sob exame para responder ao Sr. Presidente da Câmara dos Deputados **ser admissível a exigência de correção monetária e juros de mora, em contratos de prestação de serviços ou fornecimento de materiais, celebrados com empresas públicas ou sociedades de economia mista, por atraso na liquidação de obrigações pecuniárias, não se admitindo, entretanto, nas mesmas circunstâncias, a previsão contratual ou cobrança de multa, por falta de norma legal que o ampare**.*

Publicação

Sessão:20/05/1992 Dou 02/06/1992 - Página 6969"

Relatório e Voto do Relator, Ministro Fernando Gonçalves:

Relatório do Ministro Relator

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, ilustre Deputado Ibsen Pinheiro, através do Aviso nº GP-0/298/92 (fls. 1/2), a respeito de exigência feita àquela Casa, por parte de empresa pública (ECT) e sociedades de economia mista (EMBRATEL e PETROBRÁS), dentre outras, no sentido de serem incluídas, nos respectivos contratos de prestação de serviços e de fornecimento de material, cláusulas estabelecendo cobrança de correção monetária, juros de mora e multas por atraso de pagamento, ou, no caso de inexistência de contrato, de que os pagamentos sejam igualmente efetuados com tais acréscimos. O ilustre consulente ressalta que as liberações de recursos pelo Tesouro Nacional são quase sempre irregulares, impossibilitando aos órgãos públicos em geral saldar tempestivamente seus compromissos financeiros. Assevera ainda o signatário da consulta que os pagamentos dos encargos em referência, sobretudo os decorrentes de correção monetária sobre grandes débitos, comprometeria seriamente a execução orçamentária daquela Casa, podendo mesmo levá-la à pura e simples insolvência, uma vez que envolverão elevadíssimas somas não consignadas no Orçamento. A instrução de fls. 19, secundada pelos Srs. Diretor da 2ª Divisão e Inspetor-Geral Substituto da 1ª IGCE, manifesta-se nos seguintes termos, quanto ao mérito da matéria sob exame: "3. A questão da cobrança de multa, juros e correção monetária entre pessoas jurídicas de direito público e, também, do

pagamento de tais acréscimos a concessionárias de serviços públicos por pessoa de direito público já foi examinada pelo Tribunal anteriormente (Proc. nº 005.791/91-0, Ata nº 08/92, Anexo I, in DOU de 05/03/92 - fls. 03/05. Proc. nº 015.696/84-3, Ata nº 86/85, Anexo III, in DOU de 13/12/85 - fls. 13/17).

....

5. Já os juros e a correção monetária não possuem caráter de punição. Os juros guardam um sentido de reparação dos prejuízos ocorridos pelo atraso do pagamento, sendo portanto, legítima a exigência de sua cobrança. A correção monetária busca apenas a atualização do valor e, se prevista em lei, é exigível, incidindo sobre o débito. 6. Os acréscimos devem ser pagos pelo órgão, condicionadamente à existência de base legal, e, se o atraso for decorrente de omissão injustificada do administrador, a este serão imputados como débito. Dessa forma, submetemos o presente processo à consideração superior, propondo que se responda ao signatário do expediente de fls. 01/02 nos termos expostos nos itens 4 a 6 acima". É o Relatório.

Voto do Ministro Relator

A questão sob exame já foi, como se viu da bem lançada instrução dos autos, objeto de reiteradas deliberações desta Corte. Assim, em que pesem os perversos efeitos da crônica inflação em que vivemos, infelizmente a exigência de correção monetária e os juros de mora são admissíveis em relações contratuais com Órgãos públicos, em decorrência de atrasos na liquidação de obrigações pecuniárias.

....

Decisão 384/1992 – Plenário *(TC - 015.488/1992-6 - Ementa: Consulta de Parlamentar. Correção monetária. Possibilidade das empresas privadas, quando concessionárias de serviço público, cobrarem juros de mora e correção monetária em contas pagas com atraso. Conhecimento. Mesmo tratamento dado aos órgãos públicos):*

Decisão

O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. conhecer da consulta, para responder ao Exmo. Sr. Deputado Ibsen Pinheiro, Presidente da Câmara dos Deputados, que ***a mesma orientação, quanto ao cabimento de correção monetária e juros de mora, em contratos de prestação de serviços e fornecimento de materiais, celebrados com Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista, firmada na Sessão de 20.05.92 (cf. Decisão nº 246/92), se aplica às Empresas Privadas, quando concessionárias de serviço público, razão pela qual torna-se perfeitamente possível o pagamento de juros de mora e correção monetária sobre as contas que lhes sejam pagas com atraso***.

Publicação

Sessão:12/08/1992 Dou 26/08/1992 - Página 11682

Do Voto do Relator, E. Ministro Homero Santos, extraem-se as seguintes ilações:

Voto do Ministro Relator

Tenho para mim que os pareceres acostados aos autos respondem satisfatoriamente à consulta formulada, consoante os precedentes aplicáveis à espécie, admitindo pagamento de correção monetária contra órgão público em faturas atrasadas: - Sessão de 17.04.91(TC 021.695/90-3, Anexo I da Ata nº 16/91, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES), firmando a inteligência quanto à aplicação de correção monetária das parcelas de contratos não pagos no vencimento, com base na Lei nº 7.801, de 11.06.89. - Sessão de 19.02.92 (TC 225.371/91-0, Decisão nº 041/92, Ata nº 08/92 - Rel. Min. PAULO AFFONSO), admitindo a utilização de índices setoriais de custos nos reajustes contratuais, inclusive em contratos de serviços diversos (cf. Leis nºs 8.177 e 8.178, de 01.03.91).

Também, no tocante ao cabimento da correção monetária, impende notar que, na Sessão Administrativa de 13.02.90 (cf. processo 009.067/89, Rel. Ministro PAULO AFFONSO), firmou-se orientação a propósito de eventuais atrasos na liquidação de faturas, por motivo de falta de recursos, o que corrobora, ainda mais, as conclusões contidas no douto parecer do Ministério Público. O certo é que a atualização das dívidas, pelo adequado, legítimo e justo instrumento da correção monetária, foi concebida, implementada e progressivamente estendida e ampliada no Direito Positivo, na Doutrina e na Jurisprudência do Tribunais, inclusive do TCU, não como penalidade, mas como mero elemento de ajuste do poder de compra da moeda para restabelecer a equivalência entre os valores econômicos corroídos pela inflação.

Na verdade, a correção monetária é tão-somente o reconhecimento da existência da inflação e visa fazer com que o poder aquisitivo permaneça estável e para tanto ele é aumentado no seu valor nominal,

de acordo com os índices, técnica e oficialmente previstos e calculados pelos Órgãos competentes. Já se disse que, a correção monetária não remunera o capital, apenas assegura sua identidade no tempo. Não pode ser confundida com juro, que serve para remunerar o capital. Daí dizer-se que, são completamente diferentes as naturezas dos juros de mora e da correção monetária. Esta, afirmam os juristas, nada acrescenta ao patrimônio do credor. Limita-se a mantê-lo, em tese, inalterado.

Enquanto que, os juros de mora não visam revisar o valor nominal, mas indenizar o credor pela falta do pagamento no instante devido. Correspondem, então, a uma contrapartida pela mora. Como se vê, CORREÇÃO MONETÁRIA nada acresce à obrigação, constituindo a própria atualização do valor real da moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, para que mantenha o mesmo poder aquisitivo quando do adimplemento. De tal forma que, torna-se perfeitamente possível que o devedor suporte o risco da desvalorização da moeda, exposto que se acha a dispender maior quantidade de dinheiro, na hipótese da inflação vir a corroer o poder aquisitivo. Ganha particular interesse para o exato enfoque da matéria, diz o Eminente Procurador-Geral no parecer do TC 008.967/92-0, (anexado por cópia), a instituição da Unidade Fiscal de Referência-UFIR, através da Lei nº 8.383, de 30.12.1991, fazendo retornar ao cenário jurídico a atualização monetária.

Ora, se o Poder Público exige correção monetária em favor dele próprio em dívidas fiscais de dinheiro e a concede em alguns casos, não seria jurídico, nem moral que deixasse de atualizar também suas próprias dívidas com seus credores. É preciso estar atento que a regra freqüentemente invocada de que "não há correção monetária sem lei que a institua", tem merecido justificável temperamento, ante o princípio nominalista: a moeda conserva sempre o seu valor liberatório.

***Decisão 448/1992 – Plenário** (TC - 008.967/1992-0 - Ementa: Consulta formulada pelo Presidente do INSS sobre a incidência de correção monetária de parcelas pagas com atraso a prestadores de serviços ou fornecedores. Fator de indexação a ser adotado. Admissibilidade da atualização pelo índice do tipo e do objeto de cada contrato observada a legislação pertinente. Ministério Público apresenta parecer contrário. Conhecimento.)*

Decisão

*O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, decide: 1 - preliminarmente, conhecer da presente consulta; 2 - no mérito, responder ao órgão consulente que **é admissível a atualização monetária das parcelas pagas com atraso por órgãos públicos a prestadores de serviços ou fornecedores**; e 3 - **quanto ao índice a ser aplicado, dependerá do tipo e do objeto de cada contrato considerado, observada sempre a legislação** (Leis nºs 7801/89; 8177 e 8178/91; e Port. MEFP - 429, de 03.06.91) e os atos regulamentares Pertinentes.*

Publicação

Sessão:23/09/1992 Dou 09/10/1992 - Página 14351

***Decisão 184/1996 – Plenário** (TC - 500.115/1993-1 – Ementa: Representação formulada pela SECEX PE contra a CHESF. Inclusão de cláusulas de natureza econômico-financeira nos aditamentos ao contrato celebrado entre a Companhia e consórcio de empresas, contrariando norma vigente. Acolhimento das justificativas apresentadas pelo responsável após audiência. Arquivamento. - Inclusão, em contrato administrativo de cláusula de reajuste de preços. Considerações sobre a matéria.)*

Decisão

*O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Responsáveis indicados no item 3, acima, uma vez que **as ocorrências apontadas nos autos não configuraram grave infração à norma legal, conforme deliberações do Tribunal em casos análogos (Decisões nºs 246/92, 384/92, 448/92 e 602/95, todas do Plenário, "in" Atas nºs 23/92, 38/92, 44/92 e 54/95, publicadas nos DOU de 02.06.92, 26.08.92, 09.10.92 e 15.12.95, respectivamente**; 2. determinar o arquivamento do processo; 3. retirar a chancela de sigilo aposta aos autos.*

Publicação

Sessão: 10/04/1996 Dou 22/04/1996 - Página 6787.

Voto do Relator, E. Ministro Homero Santos:

*... Quanto à cobrança de **juros de mora** por atraso de pagamento e à inserção de **correção monetária** na fase de processamento das faturas, decisões desta Casa têm sido unânimes em reconhecer a legitimidade do procedimento, embasadas nas premissas de que os juros de mora visam tão-somente*

*indenizar o credor pela falta de pagamento no instante devido e a correção monetária objetiva apenas ajustar o poder de compra da moeda, corroída pela inflação (**Decisões nºs 246/92, 384/92 e 448/92, todas do Plenário**).*

A verdade é que, conforme já tive oportunidade de salientar, se o Poder Público exige correção monetária em favor dele próprio em dívidas fiscais de dinheiro e a concede em alguns casos, não seria jurídico, nem moral que deixasse de atualizar também suas próprias dívidas com seus credores (TC 015.488/92-6-Decisão nº 384/92-Plenário-Ata nº 38/92).

De outra parte, devo consignar, no tocante à adoção desses procedimentos, sem que estivessem previstos no instrumento convocatório, que, nos termos da melhor doutrina, é pacífico o entendimento de que o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, nos contratos administrativos, decorre da própria garantia constitucional (art. 37, inciso XXI, da Carta Magna), e não apenas da previsão contida no edital. Essa é a exegese esposada pelo Professor Marçal Justen Filho, na sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos , segunda a qual a ausência de cláusula prevendo reajuste não importa proibição de sua concessão.

Não têm validade dispositivos regulamentares que condicionavam o reajuste à existência de autorização correspondente no edital. O direito ao reajuste não deriva da cláusula do edital. Decorre da própria garantia constitucional à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nas contratações administrativas. A concessão do reajuste não é faculdade para a Administração. Nem haverá discricionariedade para a Administração inserir ou dispensar a cláusula no edital; nem haverá discricionariedade para a Administração conceder ou negar o reajuste, no curso da contratação. (ob. cit., p.223, 1ª ed.). Observa-se, assim, que, em tese, as medidas tomadas pela CHESF são legítimas.

Não obstante acolha os argumentos favoráveis à atualização monetária e à cobrança de juros moratórios por descumprimento de obrigações contratuais por parte da Administração Pública, a Secex/CE propõe o seguinte encaminhamento dos autos:

I) conversão dos presentes autos em **Tomada de Contas Especial**, com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/92, para fins de citação da entidade responsável a seguir identificada, objetivando a apresentação das alegações de defesa ou o recolhimento aos cofres do **Tesouro Nacional** da importância discriminada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente:

Responsável: Governo do Estado do Ceará CNPJ – 07.954.480/0001-79

Valor: **R$ 6.998.154,37**

Data: 18/10/2002

Ocorrência: Atrasos no pagamento de faturas dos Contratos 22.016-1/97 (Obras *on shore* – fls. 39 do Anexo 1) e 170.45.1/96 (Obras *off shore* – fls. 49 do Anexo 1), - Construtora Andrade Gutierrez S/A, referentes à Construção do Complexo Industrial e Portuário do Pecém, decorrentes da sistemática de controle e gestão de recursos públicos adotado pelo Estado do Ceará (obrigatória adoção do Sistema de Conta Única do Tesouro Estadual instituído pela Lei Estadual 10.338/79 e Dec. 13.646/79), acarretando **juros de mora** (**R$ 5.404.989,53**) e **correção monetária** (**R$ 1.593.164,84**) (Processo 02462718-6; Empenho 1817/2002; NP 2662/2002; Empenho 1833/2002; NP 2671/2002; e Processo 0246247-3; Empenho 1837/2002; NP 2756/2002 – SEINFRA), com pagamento efetuado com recursos federais repassados pelo Ministério dos Transportes / Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, através do Convênio 11/95;

II) **audiência**, com fulcro no art. 43, inciso II da Lei 8.443/92, do sr. **Antônio João Fernandes Távora**, ex-Subsecretário da SEINFRA, CPF 022.971.753-53, quanto à extrapolação do limite de 25 % de acréscimo nos aditivos aos Contratos 24/2000 – Correta Engenharia Ltda (serviços de assessoria técnica à SEINFRA durante a implantação do Complexo Industrial e Portuário do Pecém) e 22.317-1/98 – Consórcio RAM/GUIMAR Engenharia (gerenciamento, assessoria técnica e fiscalização das obras “on shore” do Complexo Industrial e Portuário do Pecém), em desacordo com o art. 65, § 2º da Lei 8.666/93, e em descumprimento à Decisão 813/2000 – TCU – Plenário.

VOTO

Assiste razão à empresa Andrade Gutierrez S/A ao defender a incidência da correção monetária sobre os pagamentos efetuados em atraso pela Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado do Ceará, relativos aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96.

Com efeito, a par de reconhecer a atualização monetária como justa manutenção do poder aquisitivo da moeda, não poderia a empresa contratada ser penalizada pela incúria da Administração em não realizar o adimplemento tempestivo das parcelas referentes aos serviços previamente liquidados, ao qual se obrigou nos termos do subitem 5.2 da Cláusula Quinta dos acordos celebrados, ***in verbis***:

"CLÁUSULA QUINTA: DO PAGAMENTO E SUA FORMA.

(...)

5.2. Os pagamentos serão efetuados no 8º (oitavo) dia útil após a data de entrega, no protocolo do Órgão de Fiscalização, da documentação de cobrança."

Ao reapreciar os autos, depreendo que a inexistência de estipulação entre as partes para os casos de inadimplemento de cláusula de pagamento das parcelas ajustadas não autoriza a Administração contratante a descumprir expressa disposição contratual e, com arrimo no art. 40, inciso XIV, alínea 'a', da Lei 8.666/93, pretender pagar o valor devido ao cabo do 30º dia útil após a data de entrega da fatura de cobrança junto ao órgão fiscalizador.

Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público.

O Estatuto Federal de Licitações e Contratos previu que o instrumento convocatório, a que se acha vinculado o acordo negocial, deverá contemplar obrigatoriamente, entre outros elementos, as condições de pagamento em que será realizada a contraprestação dos serviços avençados, bem como as diretrizes quanto à atualização financeira. Todavia, facultou ao gestor público certa margem de discricionariedade quanto à fixação do prazo de pagamento, limitando-o ao período máximo de 30 dias. É o que se dessume da seguinte disposição da Lei 8.666/93:

"Art. 40 O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento ***não superior a trinta dias****, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*

(...)

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, ***desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento****;"*(os grifos são meus)

A convenção ajustada entre empresa Andrade Gutierrez S/A e o órgão contratante não discrepa da lei, pois que o vencimento das faturas de serviço - a ocorrer no 8º dia útil após a data do protocolo do documento de cobrança na Administração - não extrapola o limite legal de 30 dias para o pagamento de cada parcela à contratada. Portanto, ao incorrer em mora, a contratante obriga-se a atualizar monetariamente os valores das medições liquidadas entre a data final do período de adimplemento - 8º dia útil após a data do protocolo do documento de cobrança no órgão estadual - e a data do efetivo pagamento.

Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infra-estrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1.503/2003-Plenário, a utilização da Taxa Referencial – TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95.

Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação.

Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações.

Nada obstante a ausência de cláusula penal nos contratos em análise, à vista da jurisprudência desta Corte, evoluí o entendimento inicialmente esposado para identificar nas estipulações desse jaez, além do reforço da obrigação principal, a justa indenização por atraso sofrido pela contratada no adimplemento da obrigação devida pela Administração Pública. Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual.

Ao descrever o conceito e a finalidade da cláusula penal, Silvio Rodrigues define-a como aquela condição segundo a qual as partes contratantes, para assegurar a execução de um acordo, comprometem-se a dar alguma coisa, em caso de inexecução (***in*** Direito Civil. Vol. 2. Parte Geral das Obrigações; São Paulo: Saraiva; 1998; p. 82-98). As disposições dessa natureza, segundo o ilustre autor, têm como objetivo reforçar a obrigação principal e constituir sucedâneo pré-avaliado das perdas e danos devidos pelo inadimplemento do contrato.

Conquanto Caio Mário da Silva não reconheça na liquidação antecipada de perdas e danos a finalidade ontológica primordial da cláusula penal e prefira atribuir a essência do instituto ao revigoramento da obrigação principal, não nega a importância desse mecanismo na prevenção de delongas em juízo decorrentes do procedimento ordinário destinado à apuração de prejuízos sofridos pela parte, oriundos de ilícito contratual (***in*** Instituições de Direito Civil. Vol. II – Teoria Geral das Obrigações. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1999; p.101-8).

Embora consinta com Caio Mário quando afirma que a cláusula penal não se afeiçoa bem aos princípios que a declare implícita ou presumida, já que traz em si um objetivo penal, e nenhuma pena é de aplicar-se por inferência, senão por disposição explícita (***opus cit.*** p. 104), há de se considerar que se revelaria um contra-senso exigir que o poder público promova o ressarcimento, pela empresa contratada, das quantias recebidas a título de juros moratórios. Ao perfilhar essa solução, o Estado estaria agindo, no mínimo, de forma temerária, pois que, em momento posterior, haveria de ser demandado em ação ordinária de perdas e danos na qual certamente seria sucumbente, tendo que restituir a mesma indenização, desta vez, acrescida de maiores gravames oriundos do pagamento de custas, de honorários e da cumulação de juros incidentes ao longo transcurso do processo.

Outrossim, a Lei 8.666/93 prescreve, em seu art. 40, inciso XIV, alínea “d”, que o edital e, por conseqüência, o contrato deverão contemplar obrigatoriamente as compensações financeiras decorrentes de atraso ou antecipação de pagamentos.

Tendo em vista as peculiaridades do caso vertente e a natureza de liquidação antecipada de perdas e danos de que se revestem as convenções da espécie, entendo legítimo o pagamento dos juros moratórios à empresa Andrade Gutierrez S/A, ainda que não previsto em cláusula penal específica, visto que se originaram de pagamento em atraso das faturas de cobrança pela Administração.

Em relação ao ***quantum debeatur*** dos juros moratórios, devem ser feitos alguns reparos.

Inicialmente, os pagamentos questionados regulam-se pela ordenamento jurídico à época vigente, corolário do princípio de direito intertemporal ***tempus regit factum***. Considerando que as despesas foram realizadas no período de 1996 a 2002, aplica-se ao caso vertente a disciplina do Código Civil de 1916, o qual somente foi revogado em 11 de janeiro de 2003, conforme art. 2.044 da Lei 10.406 (novo Código Civil, publicado no DOU do dia 11/01/2002).

Embora o art. 40, inciso XIV, alínea “d”, da Lei 8.666/93 estabeleça que o edital e o contrato deverão prever, obrigatoriamente, compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, bem como descontos por antecipações de pagamentos, não lhes fixou os valores máximos admissíveis em caso de silêncio ou omissão das partes. Aplicando-se supletivamente as disposições de direito privado, consoante autoriza o art. 54 do Estatuto Federal de Licitações e Contratos, determina o art. 1.062 do Código Civil de 1916 que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, será de 6% ao ano ou de 0,5% ao mês.

Compulsando os autos (fls. 258/65 – anexo 2), verifica-se que a taxa de juros moratórios utilizada para pagamento à empresa contratada foi de 1% ao mês (12 % ao ano), quando, pela lei à época vigente, deveria ser de 0,5% ao mês (6% ao ano).

Acresça-se a essa irregularidade o fato de que os juros foram computados de forma composta, o que atenta flagrantemente contra a Lei da Usura, que veda a prática de anatocismo (art. 4º do Decreto 22.626/33).

Deve ser salientado que a aplicação dessa lei nas operações realizadas por instituições não-financeiras, como é o caso, é preconizada pela jurisprudência do STF (ver, a respeito, Súmula 596 do STF) e não foi derrogada por outra disposição legal específica.

Para se ter uma idéia dos prejuízos incorridos com a utilização indevida da capitalização dos juros, foi realizada simulação com alguns itens da planilha que subsidiou o pagamento do acerto final de contas entre a Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará e empresa Andrade Gutierrez S/A (ver planilha em anexo), a qual indicou um expressivo acréscimo de 177% sobre o valor que seria efetivamente devido à contratada.

A par do dano ao Erário, pelo pagamento indevido de juros de mora acima do patamar legal e com capitalização mensal, o qual deverá ser ressarcido pelos responsáveis e pela empresa beneficiada, em solidariedade, cabe também ser sancionada a conduta desidiosa dos agentes envolvidos nos pagamentos em atraso das faturas de cobrança da empresa contratada, acarretando o dispêndio de atualização monetária e de juros moratórios, à custa dos cofres públicos federais.

Assim, impõe-se a necessária conversão dos autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, e adoção das seguintes medidas pela unidade técnica:

a) realização de inspeção na Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado do Ceará com o propósito de:

- analisar cada um dos documentos de cobrança e de medição emitidos pela Andrade Gutierrez S/A e pagos em atraso ou por antecipação pelo contratante, confrontando-os com os dados constantes das planilhas geradas pelo órgão estadual, a fim de conferir a exatidão dos valores cobrados, as datas de vencimento e de recebimento das quantias pagas pela Administração à contratada;

- conferir cada um dos indicadores contratualmente estabelecidos para atualização monetária, correlacionando-os às datas de vencimento, de recebimento dos valores de cobrança faturados pela empresa contratada, relativos a cada medição, bem como à data do acerto final realizado com a Construtora Andrade Gutierrez S/A (15/10/2002), tendo por base os boletins emitidos pela Fundação Getúlio Vargas;

- elaborar planilha de cálculo, lançando todos os valores das faturas de cobrança, datas de vencimento e de recebimento, efetivamente conferidos no curso da inspeção, apurando-se os dias de atraso e de antecipação de pagamentos, a atualização monetária com base nos índices divulgados pela FGV, conforme contrato, o cálculo dos juros moratórios de forma simples, à taxa de 0,5% ao mês;

b) citação dos responsáveis solidários abaixo qualificados para que apresentem alegações de defesa ou recolham a diferença havida entre a quantia efetivamente paga pela contratante à empresa Andrade Gutierrez S/A – R$ 6.998.154,37, referida a 15/10/2002 – e o valor que seria devido à empresa contratada, a ser previamente apurado pela Secex/CE, conforme orientação contida na alínea anterior, tendo por base os índices de correção monetária contratualmente estabelecidos e o juros moratórios de 0,5% ao mês, que deverão ser computados de forma simples:

- Estado do Ceará - pagamento de ônus injustificado de atualização monetária e de juros moratórios excessivos, decorrentes da adoção da sistemática interna de processamento de despesa incompatível com cronograma físico financeiro dos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;

- os agentes públicos que omitiram-se no dever de diligentemente conferir a legalidade e a exatidão da correção monetária e dos juros moratórios pagos à empresa Andrade Gutierrez S/A, referente aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96: Paulo Rubens Fontenele Albuquerque, à época, Secretaria de Infra-Estrutura; Marcílio Henrique Montenegro da Rocha, Coordenador de Transportes e Obras; Antônio João Alves Fernandes Távora, subsecretário da Secretaria de Infra-Estutura; Luís Alberto Parente, Ordenador de Despesas (Coordenador Administrativo-Financeiro);

- Construtora Andrade Gutierrez S/A, na pessoa de seu representante legal, sr. Norton Antônio de Andrade Junho, em razão de ter sido beneficiada com o pagamento de excedente de juros moratórios, incorretamente calculados sob a forma de juros compostos e acima do limite legal de 6% ao ano.

c) audiência dos agentes públicos, a seguir identificados, para que apresentem justificativa acerca da omissão no dever de zelar pelo fiel cumprimento dos ajustes celebrados com a empresa Andrade Gutierrez S/A (Contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96), não exigindo das demais instâncias do Governo do Estado do Ceará o pagamento tempestivo das faturas de cobrança emitidas pela contratada, e da negligência na conferência dos valores constantes dos documentos de cobrança das medições em atraso, atualizados por índices de correção monetária incompatíveis e acrescidos de juros moratórios excessivos: Paulo Rubens Fontenele Albuquerque, à época, Secretaria de Infra-Estrutura; Marcílio Henrique Montenegro da Rocha, Coordenador de Transportes e Obras; Antônio João Alves Fernandes Távora, subsecretário da Secretaria de Infra-Estrutura; Luís Alberto Parente, Ordenador de Despesas (Coordenador Administrativo-Financeiro).

Deve ser acrescida a convocação do sr. Antônio João Fernandes Távora, ex-Subsecretário da Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado do Ceará, para que apresente justificativa acerca da extrapolação do limite de 25% de acréscimo nos aditivos aos Contratos 24/2000, celebrados com a empresa Correta Engenharia Ltda (serviço de assessoria técnica para a implantação do Complexo Industrial Portuário do Pecém) e 22.317-1/98, firmado com o consórcio RAM/GUIMAR Engenharia (gerenciamento, assessoria técnica e fiscalização das obras "on shore" do Complexo Industrial e Portuário do Pecém), os quais estão em desacordo com o art. 65, §2º, da Lei 8.666/93 e com a Decisão 813/2000-TCU-Plenário.

Assim, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.931/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-006.100/2003-8 (com 2 anexos)
2. Grupo II – Classe V – Levantamento de Auditoria.
3. Entidades: Secretaria de Infra-Estrutura do Ceará – Seinfra e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles, OAB/MG 71.947.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém, localizado no estado do Ceará, objeto do Plano Especial de Auditoria de Obras Públicas de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 43, inciso II, 47, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno, em:

9.1. autorizar a conversão dos autos em tomada de contas especial, determinando à Secretaria de Controle Externo do Estado do Ceará a adoção das seguintes providências :

9.1.1 realização de inspeção na Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado do Ceará com o propósito de:

9.1.1.1 analisar cada um dos documentos de cobrança e de medição emitidos pela Empresa Andrade Gutierrez S/A e pagos em atraso ou por antecipação pelo contratante, confrontando-os com os dados

constantes das planilhas geradas pelo órgão estadual, a fim de conferir a exatidão dos valores cobrados, as datas de vencimento e de recebimento das quantias pagas pela Administração à contratada;

9.1.1.2. conferir cada um dos indicadores contratualmente estabelecidos para atualização monetária, correlacionando-os às datas de vencimento, de recebimento dos valores de cobrança faturados pela empresa contratada, relativos a cada medição, bem como a data do acerto final realizado com a Construtora Andrade Gutierrez S/A (15/10/2002), tendo por base os boletins emitidos pela Fundação Getúlio Vargas;

9.1.1.3. elaborar planilha de cálculo, lançando todos os valores das faturas de cobrança, datas de vencimento e de recebimento, efetivamente conferidos no curso da inspeção, apurando-se os dias de atraso e de antecipação de pagamentos, a atualização monetária com base nos índices divulgados pela FGV, conforme contrato, o cálculo dos juros moratórios de forma simples, à taxa de 0,5% ao mês;

9.1.2. citação dos responsáveis solidários abaixo qualificados para que apresentem alegações de defesa ou recolham a diferença havida entre a quantia efetivamente paga pela contratante à empresa Andrade Gutierrez S/A – R$ 6.998.154,37, referida a 15/10/2002 – e o valor que seria devido à empresa contratada, a ser previamente apurado pela Secex/CE, conforme orientação contida no item anterior, tendo por base os índices de correção monetária contratualmente estabelecidos e os juros moratórios de 0,5% ao mês, que deverão ser computados de forma simples:

9.1.2.1. Estado do Ceará - pagamento de ônus injustificado de juros moratórios excessivos, decorrentes da adoção da sistemática interna de processamento de despesa incompatível com cronograma físico financeiro dos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;

9.1.2.2 agentes públicos que se omitiram no dever de diligentemente conferir a legalidade e a exatidão da correção monetária e dos juros moratórios pagos à empresa Andrade Gutierrez S/A, referente aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96: Paulo Rubens Fontenele Albuquerque, Secretaria de Infra-Estrutura, à época; Marcílio Henrique Montenegro da Rocha, Coordenador de Transportes e Obras; Antônio João Alves Fernandes Távora, subsecretário da Secretaria de Infra-Estutura; e Luís Alberto Parente, Ordenador de Despesas (Coordenador Administrativo-Financeiro);

9.1.2.3. Construtora Andrade Gutierrez S/A, na pessoa de seu representante legal, em razão de ter sido beneficiada com o pagamento de juros moratórios, incorretamente calculados sob a forma de juros compostos e acima do limite legal de 6% ao ano;

9.1.3 audiência dos agentes públicos, a seguir identificados, para que apresentem justificativa acerca da omissão no dever de zelar pelo fiel cumprimento dos ajustes celebrados com a empresa Andrade Gutierrez S/A (Contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96), não exigindo das demais instâncias do Governo do Estado do Ceará o pagamento tempestivo das faturas de cobrança emitidas pela contratada, e da negligência na conferência dos valores constantes dos documentos de cobrança das medições em atraso, atualizados por índices de correção monetária incompatíveis e acrescidos de juros moratórios excessivos: Paulo Rubens Fontenele Albuquerque, Secretaria de Infra-Estrutura, à época; Marcílio Henrique Montenegro da Rocha, Coordenador de Transportes e Obras; Antônio João Alves Fernandes Távora, subsecretário da Secretaria de Infra-Estrutura; e Luís Alberto Parente, Ordenador de Despesas (Coordenador Administrativo-Financeiro);

9.1.4. audiência do sr. Antônio João Fernandes Távora, ex-Subsecretário da Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado do Ceará, para que apresente justificativa acerca da extrapolação do limite de 25% de acréscimo nos aditivos aos Contratos 24/2000, celebrados com a empresa Correta Engenharia Ltda (serviço de assessoria técnica para a implantação do Complexo Industrial Portuário do Pecém) e 22.317-1/98, firmado com o consórcio RAM/GUIMAR Engenharia (gerenciamento, assessoria técnica e fiscalização das obras "on shore" do Complexo Industrial e Portuário do Pecém), os quais em estão em desacordo com o art. 65, §2º, da Lei 8.666/93 e com a Decisão 813/2000-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-004.286/2004-7
Natureza: Levantamento
Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A.
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Obras de manutenção do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica Nacional. Ausência de cláusula específica de vigência de contratos. Determinações. Audiência do responsável. Adoção de providências para corrigir as falhas apuradas pelo Tribunal. Acolhimento das justificativas. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 7/4 a 11/5/2004 para verificar a execução das obras referentes ao Programa de Trabalho 25.752.0296.4478.0001, “Manutenção do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica Nacional”.
Mediante o Acórdão 896/2004, o Plenário exarou, dentre outras, a seguinte medida, *in verbis*:
“9.1. determinar à Secex/RJ que identifique os responsáveis pela gestão dos contratos 13811 e 14796 e os convoque em audiência prévia, para que apresentem razões de justificativa acerca da ausência de cláusula específica que fixe o prazo de vigência dessas avenças, ao arrepio do disposto no art. 57, § 3º, da Lei 8.666/93 e à revelia da determinação contida no item 9.1.2. do Acórdão 1.130/2003-TCU-Plenário;”
Em razões de justificativa, o sr. Marcelo Brandão Carneiro, chefe do Departamento de Aquisição de Furnas e responsável pela gestão dos contratos 13.811 e 14.796, informa que o entendimento da companhia era no sentido de que a cláusula “Recebimento do Fornecimento” já contemplava o prazo de vigência do contrato, cujos termos são transcritos a seguir:
*“**CLÁUSULA – RECEBIMENTO DO FORNECIMENTO***
O recebimento do FORNECIMENTO, ora contratado, se dará da seguinte forma:
a) em até 15 (quinze) dias corridos após a entrega total do FORNECIMENTO, objeto deste instrumento contratual, FURNAS emitirá Termo circunstanciado de Recebimento Provisório, que será assinado pelas partes.
b) em até 30 (trinta)dias corridos após o término do Período de Garantia previsto na cláusula 15 – Garantia Técnica, FURNAS emitirá Termo circunstanciado de Recebimento Definitivo, que será assinado pelas partes. Este caracterizará o encerramento do CONTRATO, não eximindo, todavia, o FORNECEDOR das responsabilidades previstas na cláusula 16 deste instrumento.”
Aduz, ainda, que, a partir dezembro de 2003, foi iniciado o procedimento de aditar os contratos em vigor, com vistas à inclusão da cláusula de vigência temporal, já inclusa nos novos ajustes.

Com relação aos contratos, informa que foram celebrados aditivos, visando a atender à determinação do TCU (fls. 35/7 e 52/3).

Esclarece, por fim, que, apesar da inexistência da formalização do aditivo em diversas avenças, a Gerência do Departamento de Aquisição acompanha o cumprimento dos prazos contratuais, cuja execução segue conforme o pactuado.

Ao analisar alegações do responsável, a unidade técnica propõe acolher as razões de justificativa, por entender sanada a irregularidade que ensejou a audiência prévia do gestor dos contratos. Salienta que, a partir de dezembro de 2003, os ajustes passaram a ser aditados e os contratos novos celebrados com cláusula específica de vigência.

Afirma a instrução que os contratos 13.811 e 14.796, firmados com as empresas VA TECH Transmissão e Distribuição Ltda. e SIEMENS Ltda, foram aditivados com a inclusão de dispositivo específico de vigência.

Por último, propõe o arquivamento dos autos, sem embargo de determinar à empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. a adoção de medidas internas que objetivem o cumprimento, por todos os seus setores, dos Acórdãos proferidos pelo Tribunal, sob pena de aplicação de multa e julgamento das contas irregulares.

VOTO

Regularizada a falha apurada, podem ser acatadas as justificativas apresentadas.

Ademais, a infração foi observada em apenas dois contratos e o responsável noticia que, desde dezembro de 2003, a partir da determinação do Tribunal, tem promovido o aditamento de todos os contratos em vigor, com vistas à inclusão da cláusula de vigência temporal.

Considerando que a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional já foi informada da situação encontrada na obra, deixo de remeter cópia dos autos àquela Casa Legislativa.

Assim, acolho os pareceres e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.932/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-004.286/2004-7
2. Grupo I – Classe V– Levantamento de Auditoria.
3. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/RJ.
8. Advogado que atuou nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria realizado no período de 7/4 a 11/5/2004, para verificar a execução das obras referentes ao Programa de Trabalho 25.752.0296.4478.0001, “Manutenção do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica Nacional”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com espeque nos arts. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. acolher as justificativas apresentadas pelo sr. Marcelo Brandão Carneiro, Chefe do Departamento de Aquisição de Furnas Centrais Elétricas S/A; e

9.2. arquivar o processo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – Plenário
TC-001.046/2003-9
Natureza: Acompanhamento de outorga de concessão de trechos rodoviários
Órgãos/Entidades: Ministério dos Transportes e Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
Responsáveis: Eliseu Lemos Padilha (mai/97 a nov/01), Alderico Jefferson da S. Lima – Interino (nov/2001 a fev/2002) e João Henrique de A. Souza (fev/2002 a dez/2002), Ministros de Estado dos Transportes nos períodos indicados, e José Alexandre N. Resende, Diretor-Geral da ANTT.
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Acompanhamento. Concessão de trechos de rodovias federais que constituem o denominado Complexo Rodoviário Metropolitano localizado no Rio Grande do Sul. BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8), e BR - 386, entre Tabaí (km386) e Canoas (km 446,1). Retorno ao controle da União. Defasagem dos estudos que deram suporte à elaboração do edital. Planejamentos baseados em dados do ano de 1997. Necessidades efetivas de investimento e reais condições de tráfego projetado das rodovias não retratados pelos dados. Necessidade da atualização dos estudos de viabilidade econômico-financeira que balizam a fixação dos valores máximos de tarifas de pedágio e do Programa de Exploração de Rodovias (PER). Determinações ao Ministério dos Transportes e à ANTT.

Trata-se do acompanhamento de procedimentos adotados para concessão dos trechos das rodovias federais BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8), e BR - 386, entre Tabaí (km386) e Canoas (km 446,1), que, juntamente com o trecho da RS – 118 e da RS – 010, constituindo o denominado Complexo Rodoviário Metropolitano.

Os presentes autos originaram-se do Ofício n.º 013/ANTT, de 10/1/2003 (fl. 01), encaminhado, segundo informado pelo Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), em cumprimento à IN-TCU n.º 27/98.

Reproduzo a seguir, a título de Relatório, os principais excertos da instrução elaborada pela Analista Deise Souza de Oliveira, da Secretaria de Fiscalização de Desestização (SEFID), com a qual puseram-se de acordo o Diretor da 3ª Diretoria Técnica e o Senhor Titular da Secretaria:

“*Tratam os autos do Ofício n.º 013/ANTT, de 10/01/2003 (fl. 01), a respeito de processo licitatório para a concessão do Complexo Rodoviário Metropolitano, localizado no estado do Rio Grande do Sul.*

2. De acordo com esse documento, em cumprimento à IN nº 27/98, a Agência dá conhecimento a este Tribunal dos seguintes fatos:

a) em agosto de 1997 foi celebrado o Convênio de Delegação nº 003/97 entre o Ministério dos Transportes – MT e o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, tendo por objeto a delegação, da União para aquele estado, nos termos da Lei nº 9.277, de 10/5/96, e da Portaria MT/GM nº 368, de 11/9/96, da administração das seguintes rodovias federais:

BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8);

BR - 386, entre Tabaí (km386) e Canoas (km 446,1);

BR – 116, entre entroncamento com a BR – 290 (km 291,2) e Guaíba (km 299,9);

b) tais rodovias, juntamente com o trecho da RS – 118 e da RS – 010, constituiriam o denominado Complexo Rodoviário Metropolitano, mais conhecido como Polão, a ser concedido, mediante processo licitatório, à iniciativa privada. Entretanto, o edital elaborado para a citada licitação acabou excluindo o trecho entre o entroncamento com a BR – 290 e Guaíba;

c) em dezembro/1997, o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul – DAER/RS publicou o Edital nº 350/97 e, em dezembro/1998, foram abertas as propostas comerciais, sendo vencedora a apresentada pelo Consórcio Metropolo, constituído pela CCR (líder) e as construtoras gaúchas Sultepa, Toniolo Busnello e Brasília Guaíba;

d) a homologação do resultado da licitação pelo governo do estado não ocorreu, o que provocou a deterioração das rodovias. Desta forma, em 6/7/2000, mediante despacho do Sr. Ministro dos Transportes, o Convênio nº 003/97 foi denunciado, retornando a administração das mencionadas rodovias ao governo federal;

e) em novembro/2001, foi publicado aviso da Comissão Especial de Licitação do Ministério dos Transportes, declarando vencedor o Consórcio Metropolo e anunciando prazo de 60 dias para apresentação das garantias de financiamento, com vistas à homologação da licitação;

f) ainda em novembro/2001, despacho do Sr. Ministro dos Transportes determinou a suspensão temporária do processo licitatório;

g) em 2/12/2002, mediante novo despacho o Sr. Ministro homologou a licitação em questão;

h) em 26/12/2002, todo o processo foi transferido para a ANTT.

3. Em instrução de fls. 05/06, foi proposta diligência à ANTT solicitando:

'1 – Cópia dos seguintes documentos:

a) Convênio de Delegação nº 003/98 entre o Ministério dos Transportes - MT e o governo do Estado do Rio Grande do Sul;

b) Despacho Ministerial, de 6/7/2000, mediante o qual o Sr. Ministro dos Transportes denunciou o convênio em comento;

c) Despacho Ministerial, de novembro/2001, por meio do qual foi suspensa a licitação;

d) Despacho Ministerial, de novembro/2001, por meio do qual foi homologada a licitação;

2 - Informações acerca de:

a) eventuais medidas adotadas pelo poder concedente, em especial no tocante ao Programa de Exploração da Rodovia – PER dos trechos envolvidos, em razão do tempo decorrido entre 6/07/2000, quando denunciou o convênio, e 2/12/2002, quando declarou vencedor o Consórcio Metropolo;

b) qualquer pronunciamento do TCE/RS (inclusive relatórios, votos, decisões e acórdãos, caso existam) a respeito da outorga em tela;

c) informações quanto às medidas saneadoras adotadas até o momento pelo MT e pela Agência Reguladora, no âmbito da outorga de concessão do Complexo Rodoviário Metropolitano do Rio Grande do Sul.'

4. A diligência foi realizada mediante o Ofício/SEFID nº 025/2003, de 26/2/2003 (fl. 07). Em resposta à diligência, a ANTT encaminhou a esta Corte o Ofício nº 148/2003/ANTT, de 27/3/2003 (fls.10/11), no qual informou, entre outros, que não foram atendidas as demandas contidas nos itens 1, letra 'a', e 2, letras 'a', 'b' e 'c', do citado ofício expedido por esta Secretaria.

5. Por meio do Ofício nº 256/2003/ANTT, de 29/5/2003 (fl. 22), a ANTT encaminhou ao TCU resposta à letra 'b' do item 2 da diligência. Apesar disso, diante da falta de informações a respeito dos itens faltantes, em instrução de fls. 28/29, foi proposta a reiteração da diligência. A proposta foi levada a efeito mediante Ofício nº 179/2003, de 17/9/2003 (fl. 30), e a ANTT, em resposta, encaminhou a esta

Corte o Ofício nº 529/2003/ANTT, de 1/10/2003 (fl. 33), com documentos e informações acerca dos pontos que faltavam.

6. As informações encaminhadas pela Agência são, em resumo, as que se seguem (fls. 33/34):

- item 2 - letra 'a' - o Ministério dos Transportes informou que 'entre o período de 6/7/2000 e 2/12/2002, quando foi declarado o vencedor da licitação o Consórcio Metropolo, não houve qualquer alteração ao PER - Programa de Exploração de Rodovias, vigente quando do início do processo licitatório';

- item 2 - letra 'b' - o TCE/RS comunicou que 'as outorgas referidas por Vossa Senhoria nos Ofícios nºs 165 e 166/2003/ANTT, ... não constam dos relatórios das auditorias que examinaram os exercícios de 1996 a 1999 do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem – DAER';

- item 2 - letra 'c' - o Ministério dos Transportes informou que '... após a declaração do vencedor foi dada a transferência administrativa do processo licitatório para a ANTT, conforme publicação no DOU de 27/12/2002, em anexo';

- foi informado, ainda, que, por solicitação do Sr. Ministro dos Transportes, a documentação anteriormente enviada à Agência foi restituída àquele Ministério, em 15/4/2003.

Análise

7. De início, não se pode deixar de analisar o que foi chamado de cumprimento da IN/TCU nº 27. Essa norma prevê o acompanhamento prévio ou concomitante de processos de outorga realizados por órgãos ou entidades federais, assim:

*'Art. 7º A fiscalização dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos será **prévia ou concomitante**, devendo ser realizada nos estágios a seguir relacionados, mediante análise dos respectivos documentos:*

I - primeiro estágio:

a) relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica (...);

(...)

II – segundo estágio:

(...)

e) edital de licitação;

f) minuta de contrato;

(...)

IV – quarto estágio:

a) ato de outorga;

b) contrato de concessão ou de permissão.

(...)

*Art. 8° O dirigente do órgão ou da entidade federal concedente encaminhará, mediante cópia, a documentação descrita no artigo anterior ao Tribunal de Contas da União, observados os seguintes **prazos**:*

*I – primeiro estágio - **30 (trinta dias), no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;***

*II – segundo estágio **- 5 (cinco) dias, no máximo, após:***

c) a sua publicação, para o edital de licitação, acompanhado da minuta do contrato;

(...)

IV – quarto estágio - cinco dias após a assinatura do termo contratual.'

8. O processo licitatório da outorga em exame foi realizado DAER/RS e não foi submetido ao TCU na forma como determina a citada instrução normativa. As informações sobre o processo foram simplesmente relatadas a este Tribunal muito tempo depois dos fatos ocorridos e dos atos praticados. Portanto, não há como submeter esse procedimento de outorga à apreciação desta Corte conforme estabelecido na IN/TCU nº 27/98. Não seria efetiva uma análise por parte deste Tribunal de documentos expedidos em 1997, data anterior à publicação da própria norma indicada pela Agência.

9. De outra parte, considerando que a administração das rodovias em questão foi retomada pela União, que o Ministério dos Transportes homologou a licitação iniciada em 1997, e que o processo foi transferido para a ANTT, deve-se analisar os fatos que se seguem:

a) o edital de licitação para concessão do chamado Polão foi publicado pelo DAER/RS em dezembro de 1997;

b) a homologação do resultado da licitação não ocorreu;

c) o processo licitatório não foi analisado pelo TCE/RS nem pelo TCU;

d) em novembro de 2001, já sob comando do Ministério dos Transportes, o consórcio Metropolo foi declarado vencedor da licitação, mas logo em seguida o processo foi suspenso temporariamente;

e) a homologação da licitação só foi formalizada em dezembro de 2002, ou seja, passados 5 (cinco) anos da abertura do processo;

f) conforme informações da ANTT, nesse período as rodovias federais em comento sofreram deterioração, uma vez que não houve manutenção (fl. 02);

g) não houve alteração no Programa de Exploração de Rodovias - PER dos trechos licitados;

h) não há nos autos informações acerca da assinatura do contrato.

10. Apesar de não ter sido possível contato com o Sr. Diretor do Departamento de Outorgas do Ministério dos Transportes, Sr. Alexandre Gavriloff, por motivo de viagem, o Sr. Carlos de Lima Moulin, auditor da ANTT, informou (após consulta à Superintendência de Exploração da Infra-Estrutura - SUINF da Autarquia), via telefone, que é muito provável que o contrato não tenha sido assinado, uma vez que a Agência não foi comunicada do fato pelo Ministério dos Transportes e nem encontrou publicação do documento no Diário Oficial da União - DOU, acompanhado diariamente por aquela Agência.

11. Embora possa ser obtida mediante diligência, essa informação não afetará a proposta de mérito. Assim, por economia processual, dar-se-á prosseguimento à análise.

12. Observa-se que, desde o início da licitação até hoje, ou pelo menos até 15/4/2003, quando o processo foi restituído ao Ministério (fl. 34), ou seja, decorridos mais de 6 (seis) anos, a licitação não foi levada a efeito e não houve qualquer atualização do PER, que a esta altura está completamente defasado e obsoleto.

13. Registre-se que no PER devem constar, dentre outros, as obras e os serviços necessários à recuperação, monitoração, manutenção, conservação e melhoramentos da das rodovias durante o prazo de concessão. Só pelos itens citados, pode-se concluir que, passados seis anos sem conservação, os investimentos necessários para o atendimento dessas demandas serão muito maiores do que o planejado inicialmente.

14. Outro ponto que merece ser mencionado diz respeito à matriz de tráfego projetada pela licitante vencedora do certame. Nela consta a projeção de tráfego assumido pela futura concessionária durante a execução do contrato, ou seja, o risco de tráfego (risco do negócio) assumido pela concessionária. Apesar de não se ter acesso aos estudos de viabilidade econômica e financeira da concessão (na verdade, pelos documentos constantes dos autos, não se pode concluir que eles foram feitos), a projeção de tráfego guarda estrita sintonia com a variação do Produto Interno Bruto (PIB) nacional. Dessa forma, o tráfego assumido pela licitante para o ano de 1997 não seria o mesmo que esta empresa, ou qualquer outra que viesse a participar de um certame em 2004, assumiria, tendo em vista que daquele ano para este houve crescimento do PIB. Assim, deve o poder concedente junto à empresa concessionária, caso seja dado prosseguimento à concessão com o consórcio Metropolo, "renegociar" nova matriz de tráfego, haja vista que ela interfere diretamente no valor do pedágio, pois, caso contrário, os usuários da rodovia serão penalizados pela ausência de modicidade nas tarifas, em prejuízo do disposto no art. 6º da Lei nº 8.987/95.

15. Ainda a respeito do tema, no Relatório de Auditoria na Concessão da Rodovia Osório – Porto Alegre administrada pela concessionária CONCEPA (TC 005.605/2002-9), foram levantados, e amplamente discutidos, os efeitos do atraso (de quase três anos) na assinatura do contrato, sendo apontados como principais os seguintes: a) a influência do estado precário da rodovia – que não teve investimentos suficientes em recuperação durante o período que a concessão esteve sub-judice – no tráfego pedagiado no início de operação da concessão (1997) ao ano de 2000; b) a defasagem de 2 (dois) anos da matriz de tráfego utilizada para o início da concessão, acarretando tarifas maiores para os usuários da rodovia; c) investimentos adicionais realizados pela concessionária em recuperação da rodovia devido ao longo período que ela ficou sem investimentos, tendo como conseqüência, novamente, um acréscimo de ônus aos usuários mediante o pagamento de valores de pedágio acima do que seria efetivamente pago se não houvesse o grande intervalo entre a licitação e o início da concessão.

16. Em situação similar, a respeito de outorgas de concessão de trechos de rodovias federais cujos PERs tinham sido desenvolvidos em 1999 (e o contrato ainda não tinha sido assinado em 2003), o TCU, por meio do Acórdão-Plenário 1366/2003, publicado no DOU de 26/9/2003 (TC 016.243/2000-0 e outros), declarou, conforme Voto do Sr. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, a necessidade de atualização dos estudos de viabilidade que balizavam as citadas outorgas (...):

(...)

17. Dessa forma, neste caso análogo, pelas razões expostas pelo Relator nos autos do TC nº 016.243/2000-0 e outros, entende-se que a licitação deve ser revogada, em razão do interesse público.

(...)

19. Embora não tenha sido prolatado Acórdão desta Corte no TC 005.605/2002-9, nesses autos ficou demonstrada a dificuldade de consenso entre o posicionamento da concessionária, do poder concedente e da equipe de auditoria desta Corte a respeito das medidas a serem adotadas com vistas ao seaneamento dos efeitos nocivos do atraso na adjudicação do objeto, inclusive sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e, conseqüentemente, sobre os valores das tarifas a serem cobradas dos usuários, haja vista, entre outros, a complexidade dos cálculos envolvidos na solução daqueles problemas e seus alcances jurídicos.

20. Diante da similaridade dos fatos, infere-se que a maior parte desses efeitos - além de outros porventura existentes, considerando que o tempo decorrido aqui é maior - ocorrerá caso seja celebrado o contrato com o Consórcio Metropolo, originado do Edital nº 350/97, publicado pelo DAER/RS, relativo à outorga de concessão do Polão. Salienta-se, portanto, a dificuldade para o prosseguimento do certame.

21. Seguindo essa tendência, caso o Ministério dos Transportes entenda pertinente e oportuno fazer nova outorga de concessão, promovendo a devida licitação no âmbito da Administração Federal, o processo deverá ser encaminhado a este Tribunal, respeitando os estágios estabelecidos na IN/TCU nº 27, permitindo, assim, o acompanhamento prévio deste TCU, conforme disposto na referida norma.

22. Pelas razões expostas, considerando a supremacia do interesse público, objetivando pôr termo aos efeitos nocivos do atraso na assinatura do contrato, propõe-se ***recomendar*** *ao Ministério dos Transportes que revogue o processo licitatório para a outorga dos trechos de rodovia em comento. Entretanto, caso o Ministério e a ANTT decidam pela continuidade do processo, que sejam efetuadas: a) a atualização e correção dos estudos de viabilidade econômico-financeira a fim de que a data-base dos fluxos de caixa projetados seja compatível com a data fixada para o início da vigência do contrato, bem como para assegurar a propriedade e atualidade dos valores utilizados nas projeções, principalmente em relação aos valores máximos de tarifas de pedágios a serem admitidas; e b) a adaptação do PER em vista das atualizações e correções decorrentes do citado estudo, acordando com a concessionária, mediante termo aditivo ao contrato, todos esses ajustes antes do início da execução contratual.*

Proposta de encaminhamento

Diante do exposto, propõe-se:

I - recomendar ao Ministério dos Transportes que revogue o processo licitatório de outorga de concessão dos trechos de rodovia federal constituídos por: BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8); BR - 386, entre Tabaí (km386) e Canoas (km 446,1); e BR – 116, entre entroncamento com a BR – 290 (km291,2) e Guaíba (km 299,9), tendo em vista as dificuldades apontadas nestes autos, bem como a real possibilidade de que o prosseguimento do certame venha a onerar usuário, contrariando o princípio da modicidade das tarifas, disposto no art. 6º da Lei nº 8.987/95;

II - determinar ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT que, caso decidam pela continuidade dos processos licitatórios de concessão de rodovias federais referidos no item "I", anterior, efetuem:

a) a atualização e correção dos estudos de viabilidade econômico-financeira a fim de que a data-base dos fluxos de caixa projetados seja compatível com a data fixada para o início da vigência do contrato, bem como para assegurar a propriedade e atualidade dos valores utilizados nas projeções, principalmente em relação aos valores máximos de tarifas de pedágios a serem admitidas; e

b) a adaptação do PER em vista das atualizações e correções decorrentes do citado estudo, acordando com a concessionária, mediante termo aditivo ao contrato, todos esses ajustes antes do início da execução contratual;

III - determinar ao Ministério dos Transportes e à ANTT que informem ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas no âmbito de cada um desses órgãos com vistas ao cumprimento do Acórdão que vier a ser adotado."

É o Relatório.

VOTO

De início, cumpre destacar que o Tribunal de Contas da União vem, nesta ocasião, novamente, examinar questões relativas a concessões de trechos de rodovias federais, cujo intervalo que medeia o lançamento dos editais de licitação e a efetiva homologação dos procedimentos licitatórios é demasiado, implicando descompasso com os termos em que se baseou. **In casu**, tendo o edital de licitação para concessão dos trechos das rodovias federais BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8), e BR - 386, entre Tabaí (km 386) e Canoas (km 446,1), sido lançado em dezembro de 1997, somente em dezembro de 2002 foi homologado o resultado do certame, ou seja, aproximadamente 5 (cinco) anos depois de iniciado.

Aqui, alguns fatos merecem destaque.

Primeiro, embora tenha sido promovida, em agosto 1997, pelo Ministério dos Transportes (MT), a delegação ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul visando à administração das rodovias em comento, incluída a BR – 116, entre entroncamento com a BR – 290 (km 291,2) e Guaíba (km 299,9), tendo-se seguido o lançamento, em dezembro do mesmo ano, pelo Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul (DAER/RS), do edital licitatório (que, todavia, excluiu este último trecho), e, em dezembro de 1998, ter mencionado certame culminado com a abertura das propostas comerciais, sagrando-se aí vencedora aquela apresentada pelo Consórcio Metropolo, sucede que o Governo do Rio Grande do Sul não homologou o seu resultado, situação que provocou assim a deterioração das rodovias. Nesse contexto, por meio de despacho exarado pelo então Ministro dos Transportes, Sr. Eliseu Lemos Padilha, ocorreu a denunciação, cerca de um ano e meio depois (6/7/2000), do convênio de delegação firmado com o governo estadual para a concessão dos citados trechos rodoviários, retornando as mencionadas rodovias à administração do governo federal.

Segundo, agora já sob a administração federal, embora tenha sido publicado, em novembro de 2001, aviso da Comissão Especial de Licitação do Ministério dos Transportes declarando vencedor o já mencionado Consórcio Metropolo e informando prazo para apresentação das garantias de financiamento visando a homologação da licitação, ocorre que o referido anúncio não foi precedido de qualquer atualização do Programa de Exploração de Rodovias (PER) vigente quando do início do processo licitatório, o qual, no momento do aviso, apresentava-se já defasado. Lembre-se que mencionada publicação foi seguida, no mesmo mês de novembro, de despacho do Sr. Ministro dos Transportes determinando a suspensão temporária do aludido certame licitatório.

E terceiro, após ter sido a licitação homologada, em 2/12/2002, mediante despacho do, à época, Titular do Ministério dos Transportes, Sr. João Henrique de A. Souza, ocorreu, a seguir, a transferência do processo, em 26/12/2002, para a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e, posteriormente, seu retorno, em 15/4/2003, ao Ministério, por solicitação do Sr. Ministro de Estado. Destaco que não consta, ao menos até o fim do ano de 2003, qualquer informação sobre a assinatura do contrato de concessão.

Ressalto que tudo isso ocorreu sem que tenha sido possível ao Tribunal acompanhar o processo de outorga de concessão ora em exame, cujos passos somente foram dados a conhecer a esta Corte, pela ANTT, por meio do Ofício n.º 013, de 10/1/2003.

É bem verdade que a Instrução Normativa/TCU n.° 27, de 1998, que passou a disciplinar o acompanhamento prévio ou concomitante de processos de outorga realizados por órgãos ou entidades federais, somente ingressou no ordenamento jurídico após o início do certame licitatório primariamente conduzido pelo DAER/RS. Nesse tocante, concordo com a unidade técnica, posto que não seria efetiva, e mesmo oportuna, a apreciação, por parte do Tribunal, de qualquer documentação expedida anteriormente à edição da IN/TCU n.° 27/98.

Inegável, todavia, o fato de que a omissão da administração em dar continuidade às licitações tornou obsoletos os estudos que balizaram a elaboração do respectivo edital. Os planejamentos realizados

com base em dados do ano de 1997 não retratam mais as reais condições das rodovias, seja em relação às necessidades de investimento em recuperação, manutenção e melhoria, seja em relação ao tráfego projetado. Assim, há que se ter em conta os possíveis efeitos danosos ao erário e aos usuários das rodovias em comento caso seja dado prosseguimento aos procedimentos de concessão, sem que haja um ajuste no PER e na matriz de tráfego projetada pela licitante vencedora.

Nesse tocante, observo que já transcorreram, até o momento, mais de 7 (sete) anos desde o início dos procedimentos visando à essa concessão de rodovias federais. E, como bem asseverado pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid), pelo menos até 15/4/2003, segundo informações da própria ANTT, não foi promovida qualquer adequação do PER, documento essencial à mensuração das obras e dos serviços necessários à recuperação, monitoração, manutenção, conservação e melhoramento das rodovias durante o prazo previsto para a concessão. A realidade é que, passado tanto tempo sem qualquer investimento, o estado de degradação da malha rodoviária a ser concedida implicará maiores aportes de recursos que os inicialmente estimados para o atendimento das demandas apontadas, motivo pelo qual julgo essencial deva o PER ser adequadamente atualizado.

Além disso, sobressai a questão da matriz de tráfego projetada pela licitante que sagrou-se vencedora do certame. Nela, muito embora o Tribunal não tenha tido acesso aos estudos de viabilidade econômica e financeira diretamente relacionados à concessão, não podendo-se sequer concluir se foram realizados, dos documentos acostados aos autos pode-se inferir que o chamado risco de tráfego, inerente ao negócio em si, guarda estrita correspondência com a variação do Produto Interno Bruto (PIB) do País. Ora, dentro dessa premissa, e levando em conta que, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o PIB real em 1997 sofreu, nos exercícios seguintes, um crescimento real sucessivo ? 0,1 % em 1998; 0,8% em 1999; 4,4 % em 2000; 1,3 % em 2001; e 1,9 % em 2002, com exceção de 2003, quando a queda real foi de 0,2 % ? , conclui-se que o fluxo de tráfego assumido pela licitante para o ano de 1997 não seria o mesmo para a referida empresa, ou para qualquer outra que viesse a participar de um certame em 2004.

Isso tudo já me inclinava à conclusão de que deveria esta Corte recomendar ao poder concedente a revogação da licitação em apreço, reiniciando-se o certame licitatório, baseado nos novos estudos que se fazem necessários. Nesse tocante, apenas um reparo mereceria ser feito em relação à proposta da unidade técnica, pois, como informado pela ANTT, o trecho da BR – 116, entre entroncamento com a BR – 290 (km 291,2) e Guaíba (km 299,9), acabou não sendo objeto do edital de licitação originalmente lançado pelo DAER/RS, motivo pelo qual não caberia sua inclusão na determinação a ser exarada pelo Tribunal.

Todavia, julguei também possível que o Ministério dos Transportes, caso entendesse conveniente e oportuno, pudesse dar prosseguimento à concessão com o consórcio vencedor da licitação, devendo, para tanto, juntamente com a ANTT, promover com o licitante a adequação da matriz de tráfego, de modo a se que se realizasse a atualização e correção dos estudos de viabilidade econômico-financeira e dos fluxos de caixa do empreendimento, considerando que eles interfeririam diretamente no valor do pedágio a ser cobrado, tudo objetivando que as tarifas aos usuários fossem módicas, consoante estabelece o art. 6º da Lei nº 8.987/95 e, a seguir, com suporte nas atualizações e correções decorrentes do citado estudo, levassem a efeito a adaptação do PER, ajustando com a concessionária, mediante termo aditivo ao contrato, todos esses acertos, antes do início da execução contratual.

Por fim, entendi de todo necessário que o acompanhamento realizado por esta Casa, no presente processo de concessão, fosse feito **pari passu**, posto que os novos estudos realizados exigiriam profunda análise, em especial no que toca aos terceiro e quarto estágios, conforme determina a IN/TCU n.º 27/98.

Sob tal entendimento, levei os autos para apreciação do E. Tribunal Pleno na Sessão de 12/5/2004, ocasião em que o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues solicitou vista do processo nos termos do art. 112 do Regimento Interno, ou seja, antes do início da leitura do Relatório e Voto deste Relator, tendo sido adiada a discussão e votação do processo.

Sua Excelência, nesse meio tempo, aduziu diversas ponderações acerca das matérias tratadas, argumentando, em resumo, que a alteração do PER, e, nesse contexto, a alteração da matriz de tráfego projetada pela licitante vencedora, representaria, uma vez encerrado o procedimento licitatório, mudança fundamental da realidade econômica sobre a qual se desenvolverá a exploração da concessão, implicando a subsistência de outro objeto, distinto do que foi originalmente licitado. Sob tal entendimento, não seria lícito alterar o objeto da licitação após a apresentação das propostas, depois negociar com a licitante

vencedora alterações em sua proposta, para então assinar um contrato de concessão que, na essência, não contemplaria a efetiva disputa entre interessados.

Nesse sentido, tenho que concordar com o Ministro Walton Alencar Rodrigues. De fato, caso haja uma alteração gritante no PER, outro passará a ser objeto da licitação, e, nessa ordem de coisas, a assinatura de um contrato cuja proposta tenha sido modificada apenas com a vencedora levará à quebra do princípio da isonomia entre os licitantes originais.

Movido por tais argumentos, julgo mais adequado que, caso o Ministério dos Transportes decida pelo prosseguimento da concessão com o consórcio vencedor da licitação, deve o referido órgão, juntamente com a ANTT, primeiramente proceder à atualização e correção dos estudos de viabilidade econômico-financeira, e, com base neles, examinar as modificações que se façam necessárias no PER, de modo que seja ele adequado às reais necessidades de investimentos, obras e serviços relacionados às rodovias licitadas, somente dando continuidade aos processos licitatórios caso as modificações no PER não o sejam de grande magnitude, ou seja, que não configurem outro objeto, distinto do originalmente licitado. Caso, todavia, se caracterize a situação de objeto distinto do originário, deverão o Ministério dos Transportes e a ANTT, com base nos novos estudos de viabilidade e no PER modificado, promover a reabertura do procedimento licitatório, ou a abertura de novo certame.

Com estas considerações, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à sua consideração.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.933/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-001.046/2003-9
2. Grupo II; Classe de Assunto: V - Acompanhamento de outorga de concessão de trechos rodoviários
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgãos: Ministério dos Transportes e Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
5.1. Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestização - SEFID
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de outorga de concessão de trechos rodoviários.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 43, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. recomendar ao Ministério dos Transportes a revogação do processo licitatório de outorga de concessão dos trechos de rodovias federais constituídos por BR – 116, entre Nova Petrópolis (km 184,1) e Porto Alegre (km 270,8), e BR - 386, entre Tabaí (km386) e Canoas (km 446,1), considerando as dificuldades apontadas nos estudos técnicos levados a efeito pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid;

9.2. caso o Ministério dos Transportes decida pela continuidade dos processos licitatórios de concessão de rodovias federais referidos no item anterior, determinar ao referido órgão e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que:

9.2.1. preliminarmente, atualizem e corrijam os estudos de viabilidade econômico-financeira a fim de que a data-base dos fluxos de caixa projetados seja compatível com a data fixada para o início da

vigência do contrato, bem como para assegurar a propriedade e atualidade dos valores utilizados nas projeções, principalmente em relação aos valores máximos de tarifas de pedágios a serem admitidas;

9.2.2. examinem, em vista das atualizações e correções decorrentes do citado estudo, as modificações que se façam necessárias no Programa de Exploração de Rodovias (PER), de modo que seja ele adequado às reais necessidades de investimentos, obras e serviços relacionados às rodovias licitadas;

9.2.3. somente dêem continuidade aos processos licitatórios referidos no item 9.1. caso as modificações no PER, conforme o item anterior, não o sejam de grande monta, importando em outro objeto, distinto do originalmente licitado;

9.2.4. caso se configure a hipótese de novo objeto, que:

9.2.4.1. com base nos novos estudos de viabilidade e no PER modificado, promovam a reabertura do procedimento licitatório, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, ou a abertura de novo certame, observando as determinações contidas nos itens 8.1.1 e 8.1.11 das Decisões Plenárias 586/2001 e 587/2001, e a recomendação contida no item 9.2 do Acórdão 1.366/2003-TCU-Plenário;

9.2.4.2. encaminhem a esta Corte de Contas, na forma prevista pela Instrução Normativa TCU 27/98, os novos estudos de viabilidade econômico-financeira, com as respectivas minutas de editais;

9.3. determinar ao Ministério dos Transportes e à ANTT que informem ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas no âmbito de cada um desses órgãos com vistas ao cumprimento deste Acórdão;

9.4. determinar à Sefid que acompanhe o cumprimento, pelos órgãos responsáveis, das determinações contidas nos itens 9.1 a 9.3;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-006.931/2004-6
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Órgão: Fundação Universidade de Brasília
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Levantamento de Auditoria. Fiscobras 2004. Construção do Instituto da Criança e do Adolescente do Hospital Universitário de Brasília. Identificação de irregularidades graves na contratação de entidade de apoio. Audiência. Rejeição parcial das razões de justificativa. Determinações à Fundação Universidade de Brasília. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Educação e à Controladoria-Geral da União.

Cuidam os autos de Levantamento de Auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras – 2004/1, nas obras relativas ao PT 12.364.0041.5081.0106 – *"Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília".*

No Relatório elaborado em decorrência dos trabalhos supra (fls. 61/74), foi proposta a realização de audiência aos responsáveis, cujas respostas foram assim analisadas pela 6ª SECEX (fls. 94/101):

"(...)

2.Por ocasião da auditoria, foi identificada irregularidade grave, qual seja, a contratação da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, para realizar serviços de engenharia, o que caracteriza objeto sem correlação com pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional.

3.Assim, foi promovida a audiência do Reitor Lauro Morhy, que ratificou a dispensa de licitação (fl. 40) e assinou o Contrato nº 368/2003, em 17/12/2003 (fls. 46/50), bem como do Diretor do HUB, Cláudio Bernardo Pedrosa de Freitas, autor da justificativa para a dispensa (fl. 39). (...)

4.Em resposta à audiência, o Reitor Lauro Morhy encaminhou o Ofício nº 651/FUB, de 4/7/2004, acompanhado de cópia do Ofício-Circular nº 108/2003-MEC/SESu/DEDES, de 18/12/2003, bem como de documento com justificativas para a contratação da FUBRA (fls. 78/84). Ambos os documentos já haviam sido anexados ao processo (fls. 35/38 e 53/54) e analisados no relatório da equipe de auditoria.

4.1 No Ofício-Circular da Secretaria de Educação Superior - SESu, o Diretor do Departamento de Desenvolvimento do Ensino Superior afirma que muitos dos recursos de convênios da SESu foram liberados apenas no final do exercício de 2003 e o prazo para o cumprimento de todas as formalidades legais para execução de um processo licitatório foi muito exíguo. Assim, ciente de que boa parte dos recursos não poderá ser executada sem o apoio de órgãos estranhos à estrutura da IFES, orienta que, 'no caso de as fundações de apoio colaborarem para a execução de tais recursos, é imprescindível que observem rigorosamente os preceitos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993...' (fl. 84).

4.2 Já o documento com as justificativas da FUB ressalta que o projeto visa a situar, dentro do referencial da modernidade, o ensino, a pesquisa, a extensão e a assistência no campo da saúde de crianças e adolescentes. Argumenta que as crianças e adolescentes devem encontrar, quando necessitarem de tratamento médico-hospitalar, estrutura institucional que seja praticamente a extensão de seu ambiente domiciliar. Menciona que os recursos – provenientes de emenda orçamentária – ficaram contingenciados durante todo o ano de 2003 e foram liberados somente em 17/12/2003.

4.2.1 Segundo o Reitor, '..a FUB se vê diante de duas opções:

1) opta pela devolução integral dos recursos ao MEC, em face da exigüidade de tempo e a impossibilidade de realização de procedimento licitatório visando à contratação de empresa para construção do edifício em que se instalará o Instituto da Criança e do Adolescente de Brasília, o que acarretará perda irreparável à população do Distrito Federal; ou

2) opta pela contratação, dentro dos parâmetros legais, conforme autorização concedida pela Lei n. 8.666/1993, art. 24, XIII, c/c art. 1º da Lei n. 8.958/1994 de fundação de apoio para a construção do referido Instituto' (fl. 81).

4.2.2 Considerando a relevância social da obra e a excepcionalidade da situação, o Reitor optou por contratar a FUBRA, alegando que a fundação está qualificada para apoiar as atividades desenvolvidas pela FUB.

5.Por sua vez, o Diretor do HUB, em resposta à audiência, informa que encaminhou o ofício ao Gabinete do Reitor, para ser elaborada a resposta competente, o que significa que esse responsável faz suas as justificativas do Reitor. No entanto, antecipa que '...o Instituto da Criança e do Adolescente do Hospital Universitário de Brasília, como de resto acontece com todo o Hospital do qual é parte, tem absoluta relação com ensino, pesquisa, e extensão especialmente com a Faculdade de Medicina, além de vários outros cursos e faculdades. Na verdade, o referido Instituto representará espaço apropriado em substituição às atuais instalações do Serviço de Pediatria, considerado pelos técnicos como já inadequado. A FUBRA tem apoiado o Hospital, representando a necessária articulação com empresas especializadas mas sem conhecimento das necessidades acadêmicas e sanitárias.' (sic) (fl. 85).

6.Conforme consta no contrato de prestação de serviços (fls. 46/50), caberia à FUBRA prestar serviços de apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do Instituto. No relatório de auditoria (fls. 67/72), já foi discutida a contratação irregular da FUBRA, pois o objeto não tem correlação com pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, contrariando os Acórdãos 120/2002, 342/2002, 523/2003, 668/2003 (Plenário), 1292/2003, 1306/2003, 249/2002, 890/2003, 1909/2003 (1ª Câmara), 217/2002 e 813/2003 (2ª Câmara).

6.1 Outra irregularidade diz respeito à subcontratação do serviço, já que o objeto da contratação não inclui a construção da obra e a FUBRA, conforme informação de seu Diretor-Presidente (fl. 56), estará realizando procedimento licitatório para sua execução. Ora, se a dispensa do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, está relacionada à natureza da entidade contratada, era de se esperar que a própria fundação de apoio executasse o serviço. Segundo o Acórdão 1021/2003 – 1ª Câmara, é inadmissível a contratação de fundação de apoio para executar atividades de cunho meramente administrativo, compreendendo a realização de licitações, firmas de contratos, compra de bens e pagamentos de diárias, devendo essas atividades serem executadas pelo próprio pessoal da entidade, por meio da manutenção e aperfeiçoamento da sua estrutura organizacional.

6.2 A Decisão Plenária 30/2002 já havia determinado à FUB que, nos contratos com fundações de apoio por dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24, da Lei nº 8.666/1993, definisse com clareza e precisão o objeto e projeto básico, indicando os projetos de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional que serão apoiados pela contratada; bem como não permitisse nem incluísse cláusulas permitindo a subcontratação ou execução indireta de serviços, por serem inadmissíveis nesses casos, conforme Decisão Plenária 138/98.

6.2.1 A FUB solicitou reexame da Decisão 30/2002, alegando que os serviços objeto das contratações impugnadas constituíam legítima atividade de extensão e/ou desenvolvimento institucional. No entanto, o Acórdão 777/2004 – Plenário, de 23/6/2004, negou provimento ao pedido da FUB. A SERUR, ao analisar a questão, ressaltou que os conceitos de extensão e desenvolvimento institucional não podem ser interpretados amplamente. Citou o art. 5º da Portaria/MED 637, de 13/5/1997, que dispôs sobre o plano de desenvolvimento institucional a ser apresentado pelas instituições de ensino superior interessadas no cadastramento como universidade:

'Art. 5º. O projeto de que trata o artigo anterior desta Portaria deverá ser acompanhado de um plano de desenvolvimento institucional, contemplando, pelo menos, os seguintes itens:

I - objetivos da instituição;

II - projeto de qualificação e formação continuada do corpo docente;

III - formas de fomento e incentivo à pesquisa, à pós-graduação e à graduação;

IV - definição de áreas prioritárias para o desenvolvimento do ensino de graduação, pós-graduação e pesquisa;

V - perfil dos profissionais que pretende formar;

VI - projeto de atualização e renovação permanente dos acervos bibliográficos e de redes de informação;

VII - projeto de expansão e melhoria da infra-estrutura existente'.

6.2.2 Assim, segundo a SERUR, ações de desenvolvimento institucional correspondem ao estabelecimento e implementação das estratégias da instituição, com vistas a cenário futuro. A SERUR mencionou ainda a Decisão Plenária 655/2002, que elenca quesitos a serem obedecidos nos contratos por dispensa de licitação, com amparo no art. 1º da Lei nº 8.958/1994. Essa Decisão originou-se de estudo realizado pela 6ª SECEX, do qual a SERUR transcreveu alguns trechos, entre os quais o seguinte:

'117. Todas as propostas legislativas que visaram a disciplinar o relacionamento privilegiado das instituições federais com as fundações que lhes dão apoio, inclusive a que deu origem à Lei nº 8.958/1994, buscaram amparo no art. 218 da Constituição, que diz que 'o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas', acrescentando, no § 3º, que o Estado também apoiará as atividades de ciência, pesquisa e tecnologia, 'e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho'. A Lei resultante deve ser entendida, portanto, de modo fiel a esse propósito que a inspira'.

6.2.3 Na seqüência desse entendimento, o Relator do Acórdão 777/2004 - Plenário rejeita a ampliação na interpretação da Lei nº 8.958/1994:

'Não considero razoável a ampliação do sentido do termo 'extensão' que, conforme disposto no art. 43, inciso VII, da Lei 9.394/96, visa 'à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição'.

Tampouco guarida constitucional encontra a tese da Fundação.

A teor da Constituição e do voto do Ministro Celso de Mello, proferido na Adin 51-9-RJ, são indissociáveis o ensino (transmissão de conhecimentos), a pesquisa (produção de novos conhecimentos) e a extensão (prestação de serviços à comunidade).

Incabível, portanto, a pretensão da recorrente de considerar, como extensão, a prestação de serviços absolutamente não relacionados ao conhecimento produzido e/ou transmitido pelas universidades.'

6.2.4 Ainda sobre essa questão, o relatório de auditoria citou, à fl. 68, o Voto do Ministro-Relator Guilherme Palmeira, que conduziu à Decisão 30/2000 – Plenário. Segundo o Ministro, a expressão 'desenvolvimento institucional' estaria associada a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado, e não simplesmente a melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas.

6.2.5 Quanto ao conceito de desenvolvimento institucional, cabe mencionar que o recém-editado Decreto nº 5.205, de 14/9/2004, que regulamenta a Lei nº 8.958/1994, assim dispõe em seu art. 1º, § 3º: 'Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição'.

6.2.5.1 Embora a edição desse decreto tenha se dado após a assinatura do contrato com a FUBRA, é importante destacar um aspecto desse normativo relacionado à análise deste processo. Ao incluir no conceito de desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aquelas de natureza infra-estrutural, que levam à melhoria das condições das IFES, o decreto, analisado isoladamente, poderia levar a interpretações abrangentes, incompatíveis com a lei e com a Constituição. Nesse sentido, ao apreciar a possibilidade de que a lei pudesse ser interpretada de forma a ampliar o alcance da expressão 'desenvolvimento institucional', o Relator, no Voto condutor da Decisão 30/2000 – Plenário, destacou:

'Uma interpretação apressada da Lei poderia conduzir à ilação de que desenvolvimento institucional seria qualquer ato voltado para o aperfeiçoamento das instituições, para a melhoria do desempenho das organizações. Nesse sentido, contudo, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum plus no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal.

Já foi registrado, no entanto, que uma interpretação larga da Lei, nesse ponto, conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados."

6.2.5.2 Assim, se à lei não cabe elastecer o conceito de desenvolvimento institucional, não seria um decreto, norma infralegal, que poderia fazê-lo.

6.2.6 Para que a contratação pudesse ser considerada regular, seria necessário ainda que houvesse nexo entre o art. 24, inciso XIII, c/c o art. 1º da Lei nº 8.958/1994, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado. No caso, o objeto da contratação – apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente – não caracteriza, no sentido legal, atividade de ensino, nem pesquisa, nem desenvolvimento institucional. Como afirmado no Voto da Decisão 30/2000 – Plenário:

'A existência desse nexo é condição essencial à validação do procedimento. Caso contrário, se estará simplesmente financiando, em entidades da espécie, a criação de estruturas paralelas dedicadas não à produção de bens constitucionalmente tutelados, mas à simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito que motivou a inserção do mencionado dispositivo na Lei e

ferindo, por conseguinte, entre outros, o princípio constitucional da isonomia fixado no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna.

Note-se, a respeito, que o legislador constituinte, ao estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, exaltando, dentre outros, o princípio da livre concorrência, cuidou de restringir ao mínimo indispensável a ação do Estado na exploração de atividade econômica (arts. 170 e 173). E mesmo nos casos em que essa atuação seja necessária, vedou a concessão de privilégios aos entes públicos envolvidos (art. 173, §§ 1º e 2º).

Ora, se ao Estado é defeso conferir privilégios às suas próprias instituições voltadas à exploração de atividade econômica, certamente também o será favorecer organizações privadas da espécie, notadamente quando tal favorecimento for atentatório aos princípios da isonomia e da livre concorrência, mediante a criação de 'reservas de mercado' que distingam determinadas entidades em detrimento de outras.

Portanto, se bem parecer aos dirigentes da FIA, ou de qualquer outra instituição congênere, a expansão de seus negócios para além do ensino, da pesquisa e do desenvolvimento institucional, sua eventual contratação pelo setor público necessariamente deverá ser antecedida de regular processo licitatório, onde as mesmas possibilidades sejam conferidas a todos os interessados do mercado.'

6.3 Foi verificado ainda o pagamento antecipado dos serviços, contrariando os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964, já que o valor de R$ 3.260.000,00 foi repassado à FUBRA em 20/4/2004, por meio de duas ordens bancárias e a assinatura do contrato com uma construtora, para posterior início das obras, está previsto para 30/10/04 (fl. 56).

7. A FUBRA encaminhou o Ofício nº 400/2004/FUBRA/DIRP, de 10/9/2004 (fls. 89/91), afirmando, em resumo, que é uma entidade instituída sob a égide da Lei nº 8.958/1994, que sua qualificação satisfaz plenamente o requisito legal, sendo-lhe dispensada a participação licitatória e que o objeto da contratação situa-se no âmbito do desenvolvimento institucional.

7.1 Cita um trecho do Relatório do TC - 001.199/1997-8 (Decisão Plenária 657/1997), que diz: '...o propósito do artigo 24, XIII, do Estatuto é estimular as instituições que menciona, favorecendo-lhes a obtenção de contratos com o serviço público como forma de ajudar-lhes no seu autocusteio. Com isso, o Estado estará estimulando, em cumprimento aos mandamentos constitucionais, ainda que por via indireta, as ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional.' (fl. 90).

7.1.1 De fato, na seqüência do texto citado pela fundação, é afirmado o seguinte: 'Nesse sentido, pouco importa o objeto específico da contratação, desde que seja compatível com os objetivos sociais da instituição contratada e possa ser satisfatoriamente prestado com sua própria estrutura' (grifo nosso).

7.1.2 Contudo, esse entendimento quanto à natureza do objeto passível de contratação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 foi radicalmente modificado pelas deliberações posteriores. O Tribunal, a partir da Decisão Plenária 252/1999, firmou o entendimento de que o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 somente autoriza a dispensa de licitação quando o objeto pretendido for conexo com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional a cargo da instituição que se pretenda contratar, conforme vasta jurisprudência já mencionada nesta instrução.

7.1.3 É interessante observar que, mesmo considerando o entendimento hoje superado sobre o objeto da contratação, o contrato com a fundação de apoio – analisado no TC – 001.199/1997-8 – foi considerado irregular na mesma Decisão. Havia previsão de subcontratação, que não foi admitida pela Decisão trazida pela FUBRA, pois o objeto deveria ser prestado com a própria estrutura da fundação. Tanto que, naquele caso, o TCU considerou irregular a contratação, tendo sido determinado que a entidade adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 37, inciso XXI da Constituição e nos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993, promovendo a realização do competente procedimento licitatório para a contratação dos serviços de processamento de dados, ante a existência de diversas empresas habilitadas a prestar esse tipo de serviço. Ou seja, desde 1997, como bem o mostra a Decisão citada pelo Diretor-Presidente da FUBRA, este Tribunal tem considerado irregulares contratações com base no art. 24, inciso XIII que prevejam a subcontratação, semelhantes à prevista no caso da construção do Instituto da Criança e do Adolescente analisada neste processo.

*7.2 A FUBRA trouxe também o ensinamento de Marçal Justen Filho, **in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, revista e ampliada: 'O objeto social da instituição deverá abranger pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico. Esses*

conceitos deverão ser interpretados de modo amplo, o que não elimina uma delimitação segundo a concepção adotada e prevalente no momento em que ocorrer a contratação. A quase totalidade dos vocábulos possui núcleos semânticos inquestionáveis. A maior dificuldade envolve o 'desenvolvimento institucional'. Seria problemática uma classificação das 'instituições'. Deve-se reputar que a lei alude a instituições sociais e políticas, que envolvam todos os seguimentos possíveis da população.' (fl. 91).

7.2.1 Essa questão já havia sido discutida no próprio TC – 001.199/1997-8, mencionado pela FUBRA, tendo-se entendido que, tanto Marçal Justen Filho, quanto Jorge Ulisses Jacoby, associam a expressão 'desenvolvimento institucional' a alguma forma de desenvolvimento social, ou seja, opera desenvolvimento institucional a entidade que contribui para o aperfeiçoamento da sociedade. Como já discutido no subitem 6.2.5 desta instrução, o conceito de desenvolvimento institucional '...não pode significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas. Os autores citados, em que pese às variações de abrangência admitidas, associam a expressão a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I, e 204, I, da C.F.), ao deficiente (arts. 203, IV, e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAEs, as Sociedades Pestalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas, etc.' (Voto condutor da Decisão 30/2000 - Plenário).

8.Pelo exposto, resta caracterizada a irregularidade do contrato firmado com a FUBRA, o que demanda providências no sentido da anulação do contrato e devolução dos recursos, inclusive os resultados das aplicações financeiras, uma vez que as obras não foram iniciadas e, conforme informações constantes no processo, não houve a contratação, pela FUBRA, da obra para construção do Instituto.

9.Embora a contratação deva ser considerada irregular, e haja necessidade de providências imediatas para a regularização, alguns atenuantes devem ser considerados no que tange à responsabilização dos gestores da FUB. Há o ofício da SESu – órgão da estrutura do MEC que tem por atribuição, entre outras, a supervisão das atividades das IFES – admitindo, de certa forma, a contratação de fundações de apoio para contornar o problema da liberação tardia dos recursos (fls. 83/84), que estavam contingenciados. Essa liberação ocorreu apenas em 17/12/2003, não havendo tempo hábil para realizar o procedimento licitatório antes do fim do exercício. Ainda que o edital estivesse pronto para ser lançado em 17/12/2003, os prazos previstos para o procedimento são incompatíveis com a celebração do contrato até 31/12/2003. De acordo com o art. 21, § 2º, inciso I, alínea 'b', o prazo mínimo até o recebimento das propostas é de quarenta e cinco dias no caso de concorrência por regime de empreitada integral ou do tipo 'melhor técnica' ou 'técnica e preço'.

9.1 Situação semelhante foi analisada no âmbito do TC - 010.170/2003-9, que trata de representação formulada por unidade técnica do TCU sobre possíveis irregularidades na participação de fundação de apoio nas obras de ampliação do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná. A contratação da fundação de apoio foi considerada prática irregular, por estar em desacordo com a Lei nº 8.958/1994. A dotação orçamentária havia sido recebida do Ministério da Saúde em 13/12/2000 e, como no caso da obra em análise neste processo, a alternativa seria a devolução do crédito ao concedente, em razão da impossibilidade prática de sua utilização até o final do exercício.

9.1.1 Em 2003, na época da autuação da representação, a obra já se encontrava em fase de conclusão e, em seu Voto, o Ministro-Relator Guilherme Palmeira ressaltou que '...a concentração das liberações ao final de cada exercício é a raiz de inúmeras práticas irregulares amiúde identificadas por esta Corte - quando menos, enseja despesas mal planejadas, distorce o princípio orçamentário da programação e incentiva o desrespeito velado às normas legais e regulamentares. Assim, se não é possível evitar essa concentração, que ao menos seja ela disciplinada, por meio dos instrumentos próprios, de tal maneira que os agentes públicos possam dispor dos recursos de final de ano sem atropelos e sem se virem compelidos a violentar princípios comezinhos de boa administração'.

9.1.2 O Ministro ainda destacou que urgia buscar uma solução abrangente para o problema da liberação tardia de recursos, propondo o encaminhamento da deliberação do TCU naqueles autos à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério

da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Como a dotação orçamentária tardia havia sido recebida do Ministério da Saúde, o Acórdão 1810/2003 -Plenário foi no sentido de:

'9.2. determinar à Universidade Federal do Paraná que se limite a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei nº 8.958/1994, c/c o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, nas hipóteses em que o objeto do contrato revelar-se diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, alertando a entidade que a inobservância dessa determinação poderá ensejar a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 à autoridade administrativa responsável;

9.3. recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, quando da realização de transferências de recursos orçamentários para órgãos ou entidades federais, promova a respectiva movimentação de crédito em tempo hábil para a adoção, pelo agente executor, de todas as medidas necessárias ao regular processamento das despesas, inclusive - quando for o caso - a realização dos competentes certames licitatórios;

(...)

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para conhecimento da situação tratada nos autos e adoção das medidas que entenderem pertinentes, no âmbito de suas respectivas competências.'

10.No caso analisado neste processo, em que, por circunstâncias que extrapolaram o nível gerencial da FUB e da própria Secretaria de Educação Superior – SESu, houve liberação dos recursos em data que tornou incompatível o período necessário para adoção de providências com os prazos legais para encerramento do exercício financeiro, consideramos que não deva ser aplicada multa aos responsáveis ouvidos em audiência. Por outro lado, cabe, a nosso ver, determinação ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que viabilizem o processo de regular liquidação da despesa.

11.Diante do exposto, considerando que a contratação da FUBRA por dispensa com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 não atendeu aos requisitos legais, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) que o Tribunal, nos termos da Portaria/TCU nº 219, de 7/10/2003:

a.1) considere não saneadas as irregularidades inicialmente apontadas como graves;

a.2) manifeste-se pelo não prosseguimento da obra;

b) determinar à FUB que:

b.1) nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 251 do Regimento Interno, adote, no prazo de quinze dias, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo diretamente, ou seja, sem interveniência de fundação de apoio, a licitação para contratar as obras de construção do Instituto da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/1993;

b.2) exija da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA a restituição dos valores pagos no âmbito do contrato, inclusive com rendimentos auferidos, descontando-se apenas, se for o caso, os custos de serviços efetivamente prestados;

b.3) observe os termos da Decisão Plenária 30/2002, já que a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal pode ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992;

b.4) abstenha-se de efetuar pagamentos antecipados, sem a efetiva prestação do serviço, obedecendo ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

c) determinar ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que adotem as providências necessárias para viabilizar, independentemente do momento da efetiva liberação dos recursos, a adoção, pelos gestores responsáveis pela execução orçamentária e financeira de obras e programas, de todas as medidas, dentro dos preceitos legais, relativas ao processamento das despesas, inclusive a realização dos competentes certames licitatórios, a fim de não impor a devolução desses recursos como único procedimento legal disponível aos gestores."

É o Relatório.

VOTO

Consoante apontado no relatório precedente, a fiscalização realizada pela 6ª SECEX no âmbito do programa de fiscalização de obras, FISCOBRAS 2004, constatou falha considerada grave, consistente na contratação com dispensa de licitação, da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, para a prestação de serviços relacionados à construção do Instituto da Criança e do Adolescente/Hospital Universitário de Brasília, da Fundação Universidade de Brasília - FUB, dentro do programa de modernização e recuperação da infra-estrutura física das instituições federais de ensino superior e dos hospitais de ensino.

A irregularidade foi objeto de audiência dos seus responsáveis, tendo a unidade técnica opinado por rejeitar as razões de justificativas apresentadas, confirmando o seu juízo pela irregularidade do procedimento.

A matéria – contratação de fundação de apoio com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 – já foi enfrentada por esta Corte em diversas oportunidades, entre elas nos processos que resultaram na Decisão 30/2000 e no Acórdão 1.810/2003, mencionados na instrução da 6ª SECEX, transcrita no Relatório que antecede este Voto, ambos por mim relatados. Em especial o TC-010.170/2003-9, no qual foi proferido o Acórdão 1.810/2003, trata de matéria absolutamente análoga àquela sobre a qual versa o presente processo.

Naqueles autos, como nesse, fiquei plenamente convencido de que a contratação da fundação de apoio constituiu mero subterfúgio adotado pelas universidades para assegurar a utilidade do crédito que lhes foi destinado ao apagar das luzes do exercício financeiro.

No presente caso, a convicção acima expressa é cabalmente confirmada no arrazoado apresentado pelo Magnífico Reitor da Universidade de Brasília (fls. 35/38), no qual relata o caráter meritório da proposta de criação do Instituto da Criança e do Adolescente, que obteve, por evidente, amplo apoio da bancada de parlamentares do Distrito Federal, traduzido em aprovação de emenda orçamentária destinada à consecução do projeto, cujos recursos só foram liberados, em parte, em 17/12/2003, concluindo por alegar que a UnB ficou diante de duas opções, *verbis*:

"1) optar pela devolução integral dos recursos ao MEC, em face da exigüidade de tempo e da impossibilidade de realização de procedimento licitatório visando à contratação de empresa para construção do edifício em que se instalará o Instituto da Criança e do Adolescente de Brasília, o que acarretará perda irreparável à população do Distrito Federal; ou

2) optar pela contratação, dentro dos parâmetros legais, conforme autorização concedida pela Lei nº 8.666/1993, art. 24, XIII, c/c o art. 1º da Lei nº 8.958/1994, de fundação de apoio para a construção do referido Instituto."

Isto é, a única alternativa para evitar a devolução dos recursos seria a sua utilização dentro do exercício, o que, entendeu o Magnífico Reitor, só poderia ser feito por meio da contratação da Fubra e o pagamento pelos serviços contratados.

Ocorre que, como disse no Voto condutor do Acórdão 30/2000, a contratação precedida de licitação é regra de estatura constitucional, inspirada que é na defesa dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia. Nesse sentido, apenas para se harmonizar com outros mandamentos constitucionais de igual relevo pode a lei autorizar o afastamento do procedimento licitatório por parte do administrador público.

Citando Jessé Torres Pereira Junior, quando examina o teor do art. 24, inciso XIII, do Estatuto das Licitações e Contratos, consignei o excerto em que afirma:

"A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar 'o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas'. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular 'as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos...'" (*in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, Rio de Janeiro, ed. Renovar, 1994, p. 161).

Citei, também, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que leciona:

"A licitação é por força da Constituição Federal a forma impositiva de seleção dos futuros contratantes e tem por objetivo fundamental a garantia do princípio da isonomia. A lei

infraconstitucional só pode permitir ao administrador público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse" (*in Contratação Direta sem Licitação,* Brasília Jurídica, 1995, p. 225).

Este Tribunal tem entendido que uma interpretação elastecida do art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, conduziria, necessariamente, a sua inconstitucionalidade. Nesse sentido, o eminente Ministro Marcos Vilaça, nos autos do TC-017.537/1996-7 (Decisão 881/97 – Plenário, Ata n. 52) anuiu à manifestação da 6ª SECEX no sentido de que, *"a fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, (...) impõe-se uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos"*. Foi tendo em conta essa premissa que S. Exa. submeteu ao Plenário, com aprovação unânime, a Decisão 830/98 (Ata n. 48), onde, uniformizando posicionamentos divergentes no Tribunal, firmou-se o entendimento de que a dispensa de que trata o referido inciso apenas é admitida *"quando, excepcionalmente, houver nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado"*.

Dessa forma, como disse no Acórdão 30/2000, deve-se perquirir, a existência ou não de tal nexo, de modo que se possa, então, deliberar sobre a licitude da contratação efetuada. Naquela ocasião, busquei interpretar o significado da expressão "desenvolvimento institucional" a que se refere a Lei nº 8.958/1994, tendo concluído que não poderia significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas.

Se assim fosse, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum *plus* no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal, resultando em uma interpretação larga da Lei, que conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados.

Entretanto, o Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, mencionado na instrução da 6ª SECEX, que regulamenta a Lei nº 8.958/1994, embora editado após a contratação em que questão, veio dispor de forma oposta ao entendimento acima expresso, se não vejamos:

"Art 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão celebrar com as fundações de apoio contratos ou convênios, mediante os quais essas últimas prestarão às primeiras apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, por prazo determinado.

(...)

2º Dentre as atividades de apoio a que se refere o ***caput****, inclui-se o gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.*

3º Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.

4º Os programas ou projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico deverão ser previamente aprovados pela instituição apoiada para que possam ser executados com a participação da fundação de apoio." (grifos nossos)

Portanto, nos termos do novel Decreto, "desenvolvimento institucional" transforma-se em panacéia que permite escancarar a exceção insculpida no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, exatamente no sentido oposto ao que emana da Constituição e do entendimento predominante nesta Corte de Contas, de que a licitação é regra e os casos em que se permite a sua dispensa constituem exceção.

Oportuno mencionar que o Supremo Tribunal Federal assim sumulou: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público" (Súmula 347). Portanto, pode o TCU, ao apreciar um ato na sua esfera de competência, dar-lhe interpretação para conformá-lo à Constituição. Se interpretação diversa lhe é oposta, ainda que fundada

em dispositivo legal, está-se diante de flagrante inconstitucionalidade, tanto do ato, quanto do dispositivo legal.

No caso em questão, o dispositivo eivado de inconstitucionalidade foi editado posteriormente ao contrato celebrado entre a FUB e a FUBRA e não foi alegado nas razões de justificativa dos responsáveis. Por essas circunstâncias, deve ser mantido o entendimento desta Corte, não apenas quanto à aplicabilidade excepcional do inciso XIII, como da interpretação a ser dada ao significado da expressão “desenvolvimento institucional” a que se referem as Leis nº 8.666/1993 e nº 8.958/1994, quando se proceder à análise da legalidade da contratação da FUBRA.

Voltando agora à verificação da existência de correlação entre o objeto contratado pela FUB (prestação de serviços de apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente do HUB, conforme projeto básico em anexo ao contrato) e a atividade de desenvolvimento institucional, na acepção que este Tribunal lhe empresta, à luz do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, constato que tal condição não foi satisfeita.

De fato, a vagueza na caracterização do objeto do contrato, obriga a uma análise mais aprofundada do que poderia ser “serviço de apoio logístico, operacional e administrativo” a um projeto de construção. De plano, entendo que não é a construção em si. Também não é o projeto. Sobram os procedimentos licitatórios para a contratação da obra, incluindo a elaboração dos documentos que os compõem (projeto básico, edital, etc), os serviços de administração financeira dos recursos disponíveis (sua aplicação no mercado financeiro e o pagamento pelas parcelas cumpridas) e a fiscalização da obra (verificação da sua conformidade com o projeto, medições, etc).

Assim, tentando, ainda que de forma resumida, imaginar o que poderia constituir “apoio logístico, operacional e administrativo” constato que nenhuma das atividades que pude vislumbrar poderia ser qualificada como desenvolvimento institucional. Em verdade, algumas das acima mencionadas não poderiam ser realizadas pela FUBRA, porque são “atividades de caráter permanente” da FUB, vedada, portanto, a contratação de instituições de apoio para sua realização, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 8.958/1994. É o caso dos procedimentos licitatórios (art. 51 da Lei nº 8.666/1993) e da administração financeira dos recursos à disposição da FUB.

Ainda que alguma atividade não vislumbrada, caracterizada como desenvolvimento institucional, pudesse ser realizada pela FUBRA, só essa atividade poderia ser objeto do contrato e do pagamento respectivo, de tal forma que não constituísse uma burla à Lei nº 8.958/1994.

O pagamento de valor que inclui a própria realização da obra caracteriza o financiamento indevido da entidade de apoio, ainda que os recursos sejam mantidos em conta específica, e a possibilidade de que esta venha a fornecer não apenas os bens constitucionalmente tutelados, incluídos no inciso XIII, mas também bens que sejam objeto de pura e simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito do referido inciso.

Note-se, a respeito, como disse no multicitado Acórdão 30/2000, que o legislador constituinte, ao estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, exaltando, dentre outros, o princípio da livre concorrência, cuidou de restringir ao mínimo indispensável a ação do Estado na exploração de atividade econômica (arts. 170 e 173). E mesmo nos casos em que essa atuação seja necessária, vedou a concessão de privilégios aos entes públicos envolvidos (art. 173, §§ 1º e 2º).

Ora, se ao Estado é defeso conferir privilégios às suas próprias instituições voltadas à exploração de atividade econômica, certamente também o será favorecer organizações privadas da espécie, notadamente quando tal favorecimento for atentatório aos princípios da isonomia e da livre concorrência, mediante a criação de "reservas de mercado" que distingam determinadas entidades em detrimento de outras.

Em suma, o contrato em tela não encontra respaldo legal, consistindo, como foi dito no início deste Voto, um mero expediente para preservar os recursos repassados à Universidade.

Poder-se-ia, aceitando a tese da unidade técnica, admitir que tal procedimento irregular fosse atenuado não apenas pela liberação tardia dos recursos mas também porque a Secretaria de Educação Superior – SESu do MEC, que tem por atribuição, entre outras, a supervisão das atividades das IFES, teria admitido a contratação de fundações de apoio para contornar o problema.

Ocorre que o Reitor, em suas justificativas para a contratação da FUBRA, relata que, já em 2002, a proposta para a criação do Instituto da Criança e do Adolescente foi submetida à bancada de parlamentares do DF, tendo sido estabelecido que teria uma área de 5.000m? e necessidade de recursos da

ordem de dez milhões de reais. Ora, até dezembro de 2003, quando os recursos foram recebidos, teria havido tempo suficiente para que as medidas necessárias ao regular desenvolvimento do processo licitatório fosse tomado e, a bem da verdade, o gestor quedou-se inerte, deixando-se ser pego “de surpresa”, quando os recursos foram liberados.

Apesar de todos os óbices antes apontados quanto ao contrato firmado com a FUBRA, e à luz do Princípio da Convalidação do Fático, a conjuntura merece uma reflexão que privilegie a utilização dos recursos no objeto para o qual foi destinado, qual seja, equipar a Universidade de Brasília com hospital infantil que, além de atender a objetivos educacionais, irá prestar relevantes serviços à comunidade.

Nesse sentido, julgo inadequada a proposta da unidade técnica para que os recursos sejam devolvidos. A adotar-se esse encaminhamento, penso que os recursos retornarão, de fato, ao Tesouro e não à FUB, o que significará a sua indisponibilização. Portanto, com as vênias da zelosa 6ª SECEX, entendo que o foco deve ser a regularização dos procedimentos a serem adotados para a contratação da obra e para a salvaguarda dos recursos postos sob os cuidados da FUBRA.

Dessa forma, a primeira informação a ser requerida são os estudos efetuados pela FUB e que concluíram por indicar que Instituto da Criança e do Adolescente necessitará de uma área de 5.000m? e consumirá recursos da ordem de dez milhões de reais. Como mencionamos acima, esses dados foram apresentados à bancada do DF na Câmara dos Deputados em 2002, motivo pelo qual entendo que estão disponíveis de imediato.

Deve ser determinado, também, que a contratação da obra e a aquisição de produtos ou serviços a ela associados, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser precedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993.

Imprescidível, ainda, determinação para que seja aditado o contrato firmado com a FUBRA, com a finalidade de definir, com a adequada precisão, o objeto da contratação e a remuneração correspondente, prevendo-se, evidentemente, que caberá à instituição de apoio o pagamento pelos produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados.

Por fim, em que pesem as irregularidades constatadas no contrato em questão, mas considerando a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos foram disponibilizados à FUB, entendo de bom alvitre que seja recomendado o prosseguimento da execução orçamentária e financeira do PT 12.364.0041.5081.0106 – “Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília”.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.934/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-006.931/2004-6
2. Grupo II; Classe de Assunto: V –Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Fundação Universidade de Brasília - FUB
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo – 6ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras – 2004/1, nas obras relativas ao PT 12.364.0041.5081.0106 – “*Modernização e Recuperação*

da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, e arts. 1º, inciso II, 38, inciso I, e 45 da Lei nº 8.443. de 16 de julho de 1992, em:

9.1. acolher, em parte, as razões de justificativa dos Senhores Lauro Morhy e Cláudio Bernardo Pedrosa de Freitas;

9.2. determinar à Fundação Universidade de Brasília – FUB que:

9.2.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Acórdão, os estudos efetuados pela FUB e que concluíram por indicar que Instituto da Criança e do Adolescente necessitará de uma área de 5.000m? e consumirá recursos da ordem de dez milhões de reais;

9.2.3. a contratação da obra de construção do Instituto da Criança e do Adolescente e a aquisição de produtos ou serviços a ela associados sejam precedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.4. providencie, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Acórdão, o aditamento do contrato firmado com a FUBRA, com a finalidade de definir, com a adequada precisão, o objeto da contratação e a remuneração correspondente, incluindo, ainda, no aditamento, que caberá à instituição de apoio o pagamento pelos produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados;

9.3. determinar à 6ª SECEX que acompanhe o fiel cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.2.1 a 9.2.4 e 9.3 anteriores, verificando a adequação dos preços contratados com o objeto a ser executado e com o mercado e adotando, quando necessário, as medidas regimentais cabíveis;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que, a despeito das irregularidades constatadas no contrato em questão, mas considerando a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos em questão foram disponibilizados à FUB, é recomendado o prosseguimento da execução orçamentária e financeira do PT 12.364.0041.5081.0106 – *“Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília”*;

9.5. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto respectivos ao Ministério da Educação e à Controladoria-Geral da União.

9.6. reiterar as determinações exaradas no item 8.4, alíneas “b” e “e” da Decisão 30/2002 – Plenário, informando a FUB que o descumprimento delas ensejará, daqui por diante, a sanção dos responsáveis;

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHEME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.201/2003-4 - c/ 02 volumes
Natureza: Monitoramento
Órgão: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
Responsável: Márcia Helena Carvalho Lopes – Secretária Nacional de Assistência Social
Advogado: não há

Sumário: Monitoramento realizado em vista das recomendações/determinações exaradas na Sessão Plenária de 28/01/2004, relativamente ao Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano. Verificação de que 53% das medidas foram parcialmente implementadas e em implementação. Determinações. Remessa de cópia da decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam. Encaminhamento dos autos à 4ª Secex.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir os resultados do 1º monitoramento realizado no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em vista das recomendações e determinações exaradas na Sessão Plenária de 28/01/2004, por força do Acórdão nº 40/2004, quando da apreciação do Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada no Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano.

"2. Análise da implementação das determinações e recomendações

Neste tópico, são analisadas as providências adotadas pelo órgão auditado com vistas à implementação das determinações e recomendações constantes do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário.

Por meio do Ofício MDS/SPAS nº 22, de 23/4/2004 (volume 2, fls. 246/253), a Secretária Nacional de Assistência Social, Márcia Helena Carvalho Lopes, encaminhou ao Tribunal plano de ação, em cumprimento ao subitem 9.1.13 do Acórdão nº 40/2004, contemplando o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal.

Segundo observa a Secretária Nacional de Assistência Social, o plano de ação foi concebido prevendo que a maioria das fases de implementos e providências se processem até dezembro de 2004, em conjunto com as demais Gerências.

Informou, ainda, que encontrava-se em fase de aprovação final a estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com proposta de criação da Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, cuja meta será construir um Sistema de Monitoramento e Avaliação das ações de Assistência Social, que passará a acompanhar a implementação das recomendações e determinações.

Cabe registrar que na nova estrutura organizacional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, aprovada pelo Decreto nº 5.074, de 11/5/2004, consta a Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação. Ressaltamos que, antes mesmo da edição do Decreto nº 5.074, o Ministério já contava em sua estrutura com a Secretaria de Avaliação dos Programas Sociais, órgão específico com atribuições semelhantes à atual Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, conforme o Decreto nº 4.655, de 27/3/2003, Anexo I, art. 2º, II, "b".

À época da realização da auditoria operacional, o órgão auditado denominava-se Ministério da Assistência Social (Lei nº 10.683, de 2003, arts. 25, II, e 31, VII), posteriormente transformado em Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS (art. 3º, I, da Medida Provisória nº 163, de 23/1/2004, convertida na Lei nº 10.869, de 13/5/2004, que alterou a Lei nº 10.683, de 2003, a qual dispõe sobre a organização da Presidência da República). Assim, as determinações/recomendações foram endereçadas ao então Ministério da Assistência Social.

2.1 recomendações à Secretaria de Políticas de Assistência Social do Ministério da Assistência Social

Anteriormente, integrava a estrutura organizacional do Ministério da Assistência Social (atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS) a Secretaria de Políticas de Assistência Social (Decreto nº 4.655, de 27/3/2003, Anexo I, art. 2º, II, "a"). Atualmente, conforme o Decreto nº 5.074, de 11/5/2004, o órgão específico correlato integrante da estrutura do MDS é

representado pela Secretaria Nacional de Assistência Social (Decreto nº 5.074, de 2004, Anexo I, art. 2º, II, “b”)

Item 9.1 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário

9.1 recomendar à Secretaria de Políticas de Assistência Social do Ministério da Assistência Social que:

9.1.1 estabeleça articulação com o Ministério do Trabalho e Emprego, de forma a priorizar os egressos do Projeto Agente Jovem como público-alvo do Programa Primeiro Emprego ou outras iniciativas que visem à geração de renda e o empreendedorismo;

O Projeto Agente Jovem buscou definir uma proposta de ocupação para jovens de 15 a 17 anos em situação de risco e vulnerabilidade social, que não configure trabalho, mas que possibilite, de fato, sua permanência no sistema educacional e proporcione experiências práticas que os preparem para futuras inserções no mundo do trabalho.

Conforme foi verificado pela equipe de auditoria operacional, existe demanda por programas governamentais que amparem essa população, que prevejam iniciativas de inserção do jovem no mercado de trabalho e que criem oportunidades efetivas de trabalho. No entanto, as ações até então existentes nesse sentido são quase sempre resultado de esforços isolados que buscam orientá-los, eventualmente, na formação de cooperativas ou na seleção para estágios em empresas parceiras dos municípios.

Assim, priorizar os egressos do Projeto Agente Jovem como público-alvo do Programa Primeiro Emprego ou outras iniciativas que visem à geração de renda e ao empreendedorismo seria uma das formas de criar oportunidades efetivas de colocação profissional para esses jovens, fortalecendo a inclusão social por meio da inserção no mercado de trabalho.

Grau de implementação

Visando ao aprimoramento do Projeto Agente Jovem, a Secretaria Nacional de Assistência Social realizou no dia 17/8/2004 uma videoconferência com o objetivo de reunir os coordenadores estaduais da Rede Agente Jovem visando apresentar a proposta de Política Nacional de Assistência Social e do Sistema Único de Assistência Social e fazer um balanço e mapeamento dos municípios que implantaram o Projeto Agente Jovem. O encontro reforçou o compromisso do Ministério em continuar apoiando o Projeto e, com isso, trouxe motivação aos coordenadores para continuarem atuando na implementação das ações.

O plano de ação encaminhado pela Secretaria Nacional de Assistência Social prevê que, além da proposta de articulação com o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE para a integração dos jovens egressos do Projeto Agente Jovem ao Programa Primeiro Emprego, a Secretaria buscará negociar e determinar as condições e as competências interministeriais, dos estados e dos municípios, e estabelecer contato e entendimentos para o Ministério do Desenvolvimento Social participar do Consórcio da Juventude, uma iniciativa do Consórcio Estrela e Banco Mundial junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Consoante as informações prestadas pelo Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, José Eduardo de Andrade, foram mantidos contatos com o setor responsável pela qualificação de emprego no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, visando uma articulação com o Programa Primeiro Emprego e outras ações e/ou projetos ligados àquele Ministério. Informou, ainda, que serão estabelecidos novos contatos com o MTE e também com o Ministério da Educação, considerando que o Programa de Apoio à Educação de Jovens e Adultos do MEC tem como uma de suas metas prioritárias assegurar o ingresso, a permanência e a conclusão do ensino fundamental com qualidade a todos os brasileiros maiores de 15 anos que não tiveram acesso à escola ou dela foram excluídos precocemente.

Consideramos que, com a adoção dessas medidas, a recomendação do Tribunal encontra-se em fase de implementação.

9.1.2 institua os seguintes indicadores de desempenho:

- Percentual de jovens inseridos em atividades comunitárias = (número de jovens com atividades práticas na comunidade / número total de jovens) * 100, por município;

- Percentual de jovens inseridos no sistema de ensino = (número de jovens inseridos no sistema de ensino / número total de jovens) * 100, por município;

- Percentual de jovens que concluem o Projeto = (número de jovens que permanecem durante 1 ano / número total de jovens) * 100, por município;

- Percentual de jovens que permanecem no sistema de ensino após o término do Projeto = (número de egressos que permanecem no sistema de ensino até 1 ano após o Projeto / número total de egressos) * 100, por município;

- Percentual de jovens que conseguem o ingresso no mercado de trabalho após o término do Projeto = (número de egressos que ingressam no mercado de trabalho até 1 ano após o Projeto / número total de egressos) * 100, por município;

- Percentual de municípios com orientadores com o perfil recomendado pelo Projeto = (número de municípios com orientadores com perfil recomendado /número total de municípios) * 100;

- Percentual de municípios com condições operacionais adequadas para a execução do Projeto = (número de municípios com condições operacionais adequadas /número total de municípios) * 100.

Foi constatada na auditoria operacional grande deficiência nos mecanismos de monitoramento e controle do Projeto Agente Jovem. Foi verificada ausência de definição de indicadores de desempenho que permitam acompanhar o desenvolvimento do Projeto e seus resultados, além dos problemas apresentados nos instrumentos de controle, possibilitando a ocorrência de falhas e distorções. Conforme o relatório da auditoria, a gerência federal dispõe apenas de dados a respeito do cumprimento das metas pelos municípios participantes do Projeto e os municípios não acompanham o desempenho do Projeto de forma sistematizada.

Grau de implementação

Conforme o plano de ação encaminhado pela Secretaria Nacional de Assistência Social, o Ministério elaborará formulário-padrão para levantamento de informações que se constituirão na primeira base de dados que criará parâmetros para os indicadores de desempenho a serem informados pelos municípios em futuros relatórios semestrais, bem como a elaboração de um plano de monitoramento e avaliação do Projeto Agente Jovem.

Segundo o Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, a equipe tem discutido a elaboração do formulário para pesquisa e levantamento de informações para elaboração de parâmetros e indicadores de eficiência, eficácia e efetividade do projeto, com prazo estimado até dezembro para conclusão. Assim, consideramos que a recomendação encontra-se em fase de implementação.

9.1.3 verifique o cumprimento do requisito da freqüência escolar mínima dos agentes jovens, de acordo com o estabelecido na Portaria n º 879/2001, sugerindo-se incluir seu exame no módulo de cumprimento de metas do SIAFAS;

Na auditoria operacional ficou caracterizado que a falta de acompanhamento por parte do Ministério pode ser apontada como a principal razão para a insuficiência dos controles municipais do cumprimento do requisito de freqüência escolar mínima. Conforme consta do relatório da auditoria, a insuficiência do acompanhamento da freqüência escolar dos agentes jovens nos municípios prejudica o alcance do objetivo de inserir/reinserir o jovem no sistema de ensino, já que as informações sobre a formação desse vínculo não são coletadas de forma abrangente e eficaz.

Grau de implementação

Como medidas a serem adotadas, conforme o plano de ação enviado ao TCU, consta o fornecimento do controle da freqüência, consultas de controle de freqüência em sistemas, como o Bolsa Escola, para avaliar a implementação desta recomendação.

De acordo com o Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, as medidas propostas ainda não foram adotadas. Entende que deve ser reavaliada a necessidade desse critério no Projeto e que o assunto deve ser submetido à consideração na próxima videoconferência que o Ministério organizará em outubro, a fim de que medidas possam ser tomadas para atendimento da recomendação do Tribunal. Dessa forma, consideramos a recomendação não implementada.

9.1.4 divulgue, na Internet, informações sobre a transferência de recursos para os municípios, explicando situações de atraso;

Conforme ficou constatado durante a auditoria operacional, o atraso freqüente no pagamento das bolsas tem afetado o desempenho do Projeto, sendo que, tanto os jovens quanto as equipes técnicas desconhecem as razões desse atraso. Quanto aos municípios, não acessam o Sistema de

Acompanhamento Físico Financeiro das Ações de Assistência Social – Siafas, onde são registradas as inadimplências municipais, o que agrava a situação vez que demoram a adotar as providências cabíveis para regularização das situações de falta de prestação de contas de recursos repassados pelo Ministério, Certidão Negativa de Débito – CND da Previdência vencida, atraso no preenchimento anual do plano de ação e o não-envio trimestral das metas cumpridas ao Ministério.

Grau de implementação

Constou do plano de ação encaminhado ao Tribunal medida que previa a disponibilização do sistema Siafas Web para os municípios e a inclusão, na página do Ministério na Internet, de informações sobre liberação e atraso de pagamento.

Segundo o Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, está sendo discutida com outros setores do Ministério a necessidade de inclusão dessas informações no site*. Acredita que será necessário mudar o formato do sistema da Caixa Econômica Federal, de onde os dados serão migrados para a página do MDS na Internet. Uma vez tratar-se de medidas a serem ainda adotadas, consideramos a recomendação não implementada.*

9.1.5 desenvolva canais de comunicação regulares com estados e municípios por meio de, por exemplo, fóruns de discussão na Internet e eventos regulares para troca de experiências entre os executores do Projeto, incluindo a disseminação de boas práticas e informações registradas em fitas de vídeo, textos e cartilhas sobre temas de interesse para o bom desempenho do Projeto Agente Jovem;

A equipe de auditoria operacional verificou que orientadores e instrutores vêm implementando práticas incompatíveis com a proposta do Projeto, sem que possibilitem a manutenção do jovem no sistema de ensino e o seu desenvolvimento pessoal, social e comunitário. Foi verificado, em muitos municípios, o fato de apenas ter sido entregue o Guia de Capacitação como único material contendo orientações para o desenvolvimento das atividades do Projeto. Os executores do Projeto demandam oportunidades de treinamento específico e sentem-se isolados, sem canais de comunicação que lhes permitam certificar se as atividades sob sua responsabilidade têm correspondência com a proposta do Projeto.

Grau de implementação

Conforme o plano de ação enviado ao Tribunal, a Secretaria Nacional de Assistência Social propõe a constituição de um grupo de trabalho, com a participação de gerentes dos demais programas do MDS que atendam a faixa etária de 15 a 24 anos, para avaliar as condições atuais do Projeto e discutir: a integração de ações dos programas do MDS, no todo ou em parte; propostas de redesenho do projeto (normas e diretrizes em discussão para implementação em 2005); elaborar calendário de atividades; meios de divulgação e comunicação regional e local; parcerias locais para apoio nos programas do MDS; fortalecimento de redes de serviços voltados para a juventude; e confecção de material de divulgação atualizado. Propõe, ainda, realizar oficinas de capacitação para os gestores estaduais e municipais, cinco encontros regionais de agentes jovens; um encontro nacional de jovens delegados pelos encontros regionais, e inserção de um campo na página do MDS para grupos de discussão.

De acordo com as informações obtidas nessa fase de monitoramento, foi iniciado um processo de fortalecimento do grupo de coordenadores do projeto Agente Jovem nos estados e municípios com a realização da videoconferência em agosto/2004 (novo evento dessa natureza está previsto para o mês de outubro). Segundo o Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, será realizado seminário nacional em novembro para atualização, avaliação do Projeto Agente Jovem e capacitação dos gestores estaduais e municipais. Consideramos a recomendação em fase de implementação.

9.1.6 promova discussões junto a estados e municípios, a fim de aprimorar os normativos referentes ao Projeto Agente Jovem e estabelecer diretrizes comuns no processo de capacitação teórico-prática do jovem, especialmente no tocante à inclusão de atividades mais especificamente voltadas para a preparação para o mercado de trabalho;

A auditoria operacional revelou que, na prática, alguns municípios oferecem atividades voltadas simplesmente para o preenchimento do tempo dos participantes, em desacordo com a proposta concebida

para o Projeto, vez que nem sempre possibilitam o alcance dos resultados desejáveis quanto à manutenção do jovem no sistema de ensino e ao seu desenvolvimento pessoal, social e comunitário.

Grau de implementação

Segundo as informações da Coordenação-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, o Projeto Agente Jovem deve iniciar o ano de 2005 com uma nova regulamentação. Informou que esse assunto foi tratado na videoconferência realizada no mês de agosto/2004 e que os representantes dos municípios têm manifestado o entendimento no sentido de serem corretas as medidas que vêm adotando, quanto às oportunidades de trabalho oferecidas aos jovens. A recomendação do Tribunal não foi ainda implementada.

9.1.7 reveja o valor da bolsa paga aos orientadores sociais;

Em relação ao valor da bolsa, a auditoria operacional evidenciou que as condições de recrutamento dos orientadores sociais têm sido insuficientes para assegurar a seleção de profissionais com o perfil traçado para o Projeto, qual seja, ser estagiário da área social e possuir experiência em trabalhos comunitários e com jovens. A principal causa detectada diz respeito ao baixo valor da bolsa paga aos orientadores (R$ 200 para cada grupo de 25 jovens), inferior ao salário mínimo de R$ 240.

Grau de implementação

Conforme mencionado no plano de ação, essa recomendação está afeta à disponibilidade orçamentária em relação à manutenção das metas atuais e revisão do orçamento. A informação transmitida pelo Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica é que não haverá mudança no valor da bolsa para o exercício de 2005, por não estar previsto no orçamento, mas que, no entanto, há a possibilidade de aumento na dotação orçamentária para 2006. Neste caso, a recomendação do Tribunal também não foi ainda implementada.

9.1.8 adote sistemática de capacitação das equipes técnicas, especialmente aquelas sem o perfil recomendado, em articulação com as coordenações estaduais, sugerindo-se a formação de multiplicadores para a disseminação dos treinamentos;

Ficou também evidenciado na auditoria operacional que o simples acesso ao Guia de Capacitação não é suficiente para que os orientadores sociais desenvolvam um bom trabalho com os jovens.

Grau de implementação

Como medida a ser adotada para atendimento dessa recomendação, consta no plano de ação apresentado pela Secretaria Nacional de Assistência Social a realização de oficinas de capacitação para os coordenadores estaduais, que trate de questões como: acesso dos municípios ao Siafas Web e ao portal do MDS; fluxo de informações estado/município; capacitação dos municípios em 2005; e monitoramento e avaliação.

De acordo com as informações da Coordenação-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, será realizado seminário nacional no mês de novembro/2004 para atualização, avaliação do Projeto Agente Jovem e capacitação dos gestores estaduais e municipais. Assim, a recomendação do Tribunal não foi implementada.

9.1.9 elabore material de divulgação sobre o Projeto Agente Jovem direcionado para o estabelecimento de parcerias com escolas e outras entidades que apresentem equipamentos compatíveis com a execução das atividades, como empresas, organizações não-governamentais, associações comunitárias ou igrejas;

Os levantamentos feitos pela equipe da auditoria operacional indicaram a precariedade da maioria dos espaços físicos utilizados para o desenvolvimento das atividades do Projeto, insuficiência de materiais de apoio e a baixa oferta de atividades de lazer e esportivas. A melhoria das instalações físicas disponíveis seria alcançada pelo estabelecimento de parcerias com outras entidades, principalmente escolas. Dessa forma, a elaboração de material de divulgação sobre o Projeto direcionado para esses estabelecimentos traria benefícios imediatos.

Grau de implementação

As medidas propostas pela Secretaria Nacional de Assistência Social para atendimento dessa recomendação são as mesmas apresentadas no plano de ação para satisfazer a recomendação constante do subitem 9.1.5 do Acórdão TCU nº 40/2004, ou seja, propõe a constituição de um grupo de trabalho, com a participação de gerentes dos demais programas do MDS que atendam a faixa etária de 15 a 24 anos, para avaliar as condições atuais do Projeto.

O Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica assegurou que está em elaboração material sobre o Projeto e que, brevemente, o resultado desse trabalho será encaminhado aos estados e municípios para divulgação. Com isso, a recomendação encontra-se em fase de implementação.

9.1.10 direcione a construção de novos Centros da Juventude para locais onde haja a execução do Projeto Agente Jovem;

A equipe de auditoria operacional avaliou que uma outra possibilidade de melhorar a infra-estrutura dos locais de atendimento dos participantes do Projeto reside na implantação de Centros da Juventude nos locais onde haja a execução do Projeto Agente Jovem. Os Centros são espaços de referência para jovens na faixa etária de 15 a 24 anos, onde, por meio de recursos da comunicação, principalmente a informática, podem ter acesso a informação, atividades culturais e desportivas.

Grau de implementação

A meta prevista no plano de ação elaborado pela Secretaria Nacional de Assistência Social visa identificar os municípios onde existam os projetos Centros da Juventude e o Projeto Agente Jovem. Também propõe pesquisar condições objetivas de se criar novas unidades a partir da realização de parcerias com empresas locais nos municípios e através de organismos internacionais de financiamento.

De acordo com a Coordenação-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica está sendo realizado levantamento de informações dos Centros da Juventude financiados pelo MDS para posterior posicionamento sobre o assunto. Sendo medidas a serem adotadas, a recomendação não foi ainda implementada.

9.1.11 especifique os valores e recursos da contrapartida exigida pelo Projeto, verificando seu cumprimento junto a estados e municípios;

Foi também evidenciado na auditoria o baixo valor da contrapartida a cargo dos municípios, resultando em escassos recursos operacionais para a implementação das ações do Projeto, tendo por resultado o desestímulo dos jovens e desinteresse na participação nas atividades, além de não contribuir para o bom desempenho da equipe técnica na realização das atividades previstas.

Grau de implementação

A Secretaria Nacional de Assistência Social propõe, no plano de ação, determinar na nova portaria sobre o Projeto a forma de aplicação dos recursos de contrapartida. De acordo com o Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica, o texto da portaria está em fase de discussão. A recomendação do Tribunal encontra-se, portanto, em fase de implementação.

9.1.12 identifique os municípios onde a formação de rede de serviços voltados para a juventude esteja deficiente, orientado-os para o seu aprimoramento e auxiliando-os na busca de articulação com as secretarias municipais e estaduais responsáveis pelos serviços inadequados;

Conforme o relatório da auditoria, a promoção, proteção e inclusão social dos jovens entre 15 e 17 anos, vulnerabilizados pela situação de pobreza e risco social, dependem de alguns fatores com o provimento dos mínimos sociais, que possibilitem a inserção e permanência dos jovens no sistema educacional, o fornecimento da documentação civil, como instrumento de cidadania, a orientação psicológica da família e do jovem, no sentido de fortalecer os vínculos familiares, o atendimento em postos de saúde e o incentivo ao esporte e à cultura, contribuindo para a busca de talentos existentes e o afastamento dos jovens da ociosidade e da marginalidade.

Grau de implementação

A proposta da Secretaria Nacional de Assistência Social é idêntica à apresentada no plano de ação para satisfazer as recomendações constantes dos subitens 9.1.5 e 9.1.9 do Acórdão TCU nº 40/2004, no sentido de constituir um grupo de trabalho, com a participação de gerentes dos demais programas do MDS que atendam a faixa etária de 15 a 24 anos, para avaliar as condições atuais do Projeto. Dessa forma, a recomendação não foi ainda implementada.

9.1.13 remeta ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados na alínea "b" do subitem 11.1.I contemplando prazo para o atingimento dessas metas, e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis por essa implementação;

Grau de implementação

A Secretária Nacional de Assistência Social, Márcia Helena Carvalho Lopes, encaminhou ao Tribunal, por meio do Ofício MDS/SPAS nº 22, de 23/4/2004, o plano de ação contendo o conjunto de metas e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal.

Especificamente com relação ao conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho, consta a informação relativa ao subitem 9.1.2 do Acórdão 40/2004, no sentido de que o Ministério elaborará formulário-padrão para levantamento de informações que se constituirão na primeira base de dados que criará parâmetros para os indicadores de desempenho a serem informados pelos municípios em futuros relatórios semestrais, bem como a elaboração de um plano de monitoramento e avaliação do Projeto Agente Jovem. Assim, a recomendação contida no subitem 9.1.13 foi parcialmente implementada.

2.2 determinação ao Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social do Ministério da Assistência Social

Anteriormente, integrava a estrutura organizacional do Ministério da Assistência Social (atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS) o Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social (Decreto nº 4.655, de 27/3/2003, Anexo I, art. 2º, I, "b"). Atualmente, conforme o Decreto nº 5.074, de 11/5/2004, o órgão de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado, com funções correlatas, integrante da estrutura do MDS é representado pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA, ao qual compete, entre outras atribuições, planejar, coordenar, executar e controlar a utilização dos recursos que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social, sob orientação e controle do Conselho Nacional de Assistência Social (Decreto nº 5.074, de 2004, Anexo I, art. 2º, I, "b" e art. 5º, VII).

Item 9.2 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário

9.2 determinar ao Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social do Ministério da Assistência Social que estabeleça um plano de ação para a regularização do estoque de processos de prestações de contas, prevendo prazos e metas para essa regularização e dando prioridade para a análise das prestações mais recentes;

A equipe de auditoria operacional verificou que o MDS tinha estoque numeroso de processos de prestação de contas ainda pendentes de análise. Segundo a estimativa à época da auditoria, o estoque total era de cerca de 30.000 processos, referentes não só ao Projeto Agente Jovem, mas também a outros programas sob a gestão do Ministério. A quantidade reduzida de pessoal alocado para a verificação desses processos de prestação de contas foi considerada como a maior causa para o acúmulo de processos pendentes.

Grau de implementação

Segundo o Coordenador-Geral do Fundo Nacional de Assistência Social, Marcos Chagas Gomes, essa questão da prestação de contas encontra-se em fase de melhoria, e foram adotas medidas como a constituição de grupo de trabalho e a organização de arquivos.

Mediante o Ofício nº 336/2004/CGFNAS/SPOA/SE/MDS, de 15/9/2004 (fls. 259/274), o Coordenador-Geral do FNAS encaminhou minuta do Projeto Reestruturação da Análise de Prestação de Contas *que tem por objetivo "realizar tempestivamente a análise da prestação de contas dos recursos descentralizados pelo FNAS para as outras esferas da federação, possibilitando o controle e avaliação desses gastos federais, bem como o atendimento aos órgãos de controle (CGU/TCU)".*

Conforme destaca o Coordenador-Geral do FNAS, consta daquele projeto proposta de reestruturação da análise de prestação de contas que envolve negociações com instituições financeiras (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil). Trata-se, neste caso, de delegação de atividade exclusiva do órgão responsável pelos programas, no caso a análise das prestações de contas, para ser exercida por terceiro contratado.

Apesar da possibilidade de se realizar as transferências de recursos para estados e municípios por intermédio de instituições e agências financeiras oficiais, que atuarão como mandatárias da União para execução e fiscalização, conforme previsto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias4, a celebração de

4 Leis de Diretrizes Orçamentárias: LDO 2005 – Lei 10.934/2004, art. 104; LDO 2004 – Lei nº 10.707/2003, art. 51; LDO 2003 – Lei 10.524/2002, art. 50; LDO 2002 – Lei no 10.266/ 2001, art. 34, § 10 (§ 10 acrescido pela MP 2.211, de 29/08/2001); LDO 2001 - Lei no 9.995/ 2000, art. 35, § 6o (§ 6º acrescido pela MP 2.211, de 29/08/2001); LDO 2000 – Lei n.º 9.811/1999, art. 34, § 5º; LDO 1999 – Lei n.º 9.692/1998, art. 27, § 5º; LDO 1998 – Lei n.º 9.473/1997, art. 25, § 5º; LDO 1997 – Lei n.º 9.293/1996, art. 18, § 5º; LDO 1996 – Lei n.º 9.082/1995, art. 18, § 4º.

contrato com agentes financeiros especificamente visando a terceirização dos serviços de análise das prestação de contas de recursos repassados pelo MDS não encontra amparo legal. De acordo ainda com o estabelecido nas LDO5, cabe ao órgão responsável pelas transferências voluntárias de recursos da União acompanhar a execução das atividades, projetos ou operações especiais, e respectivos subtítulos, desenvolvidos com os recursos transferidos.

Registramos que esse assunto foi tratado no processo TC nº 006.288/2002-4 (auditoria operacional realizada no Ministério do Meio Ambiente na área de convênios), no qual, por meio do Acórdão nº 549/2003-Plenário (item 9.5), o Tribunal determinou à Segecex a elaboração de trabalho de "auditoria nos contratos celebrados por diversos órgãos da Administração Publica Federal com a Caixa Econômica Federal, para prestação de serviços de operacionalização de apoio técnico, na realização de vistorias de acompanhamento e avaliações finais de obras e serviços, objeto de convênio celebrados com estados e municípios"

Segundo informa o Coordenador-Geral do FNAS, o projeto de reestruturação da análise de prestação de contas encontra-se ainda em fase de conclusão por Subgrupo de Trabalho constituído pela SPOA/MDS. Em virtude disso e considerando a proposta que envolve negociações com instituições financeiras, solicitou dilação do prazo, por mais 60 dias, para apresentação da versão final do documento.

Diante das informações já enviadas, consideramos que a determinação do Tribunal encontra-se em fase de implementação. Com relação à solicitação de prorrogação de prazo, a versão final dos estudos sobre a reestruturação da análise de prestação de contas poderá ser posteriormente juntada a estes autos para ser analisada por ocasião do segundo monitoramento.

2.3 Determinação à Secretaria de Políticas de Assistência Social do Ministério da Assistência Social

Item 9.3 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário

9.3 determinar à Secretaria de Políticas de Assistência Social do Ministério da Assistência Social que estabeleça grupo de contato de auditoria, com a participação de representante da Secretaria Federal de Controle Interno, para atuar como canal de comunicação com este Tribunal e para acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas;

Grau de implementação

Não foi formalmente constituído pela Secretária Nacional de Assistência Social o grupo de contado de auditoria conforme a determinação mas, no entanto, a Assessoria Especial de Controle Interno do MDS enviou ao TCU o Ofício nº 054/AECI/GM/MDS, de 14 de julho de 2004 (cópia às fls. 254/255), no qual informa os nomes dos representantes para atuar como contato de auditoria. Em virtude das mudanças na estrutura interna do Ministério, a Secretaria Nacional ficou de incluir no novo plano de ação a atualização dos nomes. Dessa forma, a determinação do Tribunal pode ser considerada parcialmente implementada.

3. Conclusão

Diante das informações obtidas nesse primeiro monitoramento, a fase de implementação das determinações e recomendações encaminhadas por meio do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário, apresenta-se da seguinte forma:

***Itens do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário considerados** em implementação*

Encontram-se em fase de implementação, conforme resumido a seguir, os subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.5, 9.1.9, 9.1.11 e 9.2:

9.1.1 – foi estabelecida comunicação entre o MDS e o Ministério do Trabalho e Emprego e informado que novos contatos serão estabelecidos visando uma articulação com o Programa Primeiro Emprego e outras ações e/ou projetos ligados àquele Ministério;

9.1.2 – quanto aos indicadores de desempenho sugeridos, a unidade técnica do Ministério deu início à elaboração de formulário-padrão para levantamento de informações que se constituirão na primeira base de dados que criará parâmetros para os indicadores, a serem informados pelos municípios;

5 LDO 2005 – Lei nº 10.934/2004, art. 45, II; LDO 2004 – Lei nº 10.707/2003, art. 43, II; LDO 2003 – Lei 10.524/2002, art. 42, II; LDO 2002 – Lei nº 10.266/ 2001, art. 34, § 2º, II

9.1.5 – foi iniciado processo de fortalecimento do grupo de coordenadores do projeto Agente Jovem nos estados e municípios, com a realização de uma videoconferência em agosto/2004 (novo evento dessa natureza acontecerá em outubro), e está previsto a realização de seminário nacional em novembro para atualização, avaliação do Projeto Agente Jovem e capacitação dos gestores estaduais e municipais;

9.1.9 – sobre a elaboração de material de divulgação direcionado para o estabelecimento de parcerias com escolas e outras entidades que apresentem equipamentos compatíveis com a execução das atividades, está sendo elaborado material sobre o Projeto para ser encaminhado aos estados e municípios;

9.1.11 – a Secretaria Nacional de Assistência Social pretende incluir, na nova portaria sobre o Projeto, que se encontra em fase de discussão, a forma de aplicação dos recursos de contrapartida;

9.2 – está em andamento a realização de projeto de reestruturação da análise de prestação de contas que visa realizar tempestivamente a análise da prestação de contas dos recursos descentralizados pelo FNAS;

***Itens do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário considerados** parcialmente implementados*

Podem ser consideradas parcialmente implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.1.13 e 9.3.

9.1.13 – a Secretaria Nacional de Assistência Social encaminhou ao Tribunal o plano de ação sendo que, com relação ao conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho, encontra-se em fase de elaboração formulário para levantamento de informações que se constituirão na primeira base de dados que criará parâmetros para os indicadores de desempenho;

9.3 – a Secretaria Nacional de Assistência Social ficou de atualizar, no novo plano de ação, os nomes dos representantes para atuar como contato de auditoria, anteriormente comunicado pela Assessoria Especial de Controle Interno do MDS.

***Itens do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário considerados** não implementados*

Não foram ainda implementadas medidas que possam caracterizar o cumprimento das recomendações exaradas nos subitens 9.1.3, 9.1.4, 9.1.6, 9.1.7, 9.1.8, 9.1.10 e 9.1.12.

O quadro a seguir mostra, de forma sintética, a fase em que se encontra cada uma das recomendações encaminhadas pelo Tribunal por meio do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário:

Determinações e recomendações do Acórdão nº 40/2004-TCU-P item	*Situação em agosto/2004*
9.1.1	**Em implementação**
9.1.2	**Em implementação**
9.1.3	**Não implementada**
9.1.4	**Não implementada**
9.1.5	**Em implementação**
9.1.6	**Não implementada**
9.1.7	**Não implementada**
9.1.8	**Não implementada**
9.1.9	**Em implementação**
9.1.10	**Não implementada**
9.1.11	**Em implementação**
9.1.12	**Não implementada**
9.1.13	**Parcialmente implementada**
9.2	**Em implementação**
9.3	**Parcialmente implementada**

O quadro seguinte apresenta, em termos percentuais, a situação da implementação das recomendações exaradas no Acórdão nº 40/2004:

Situação das determinações/recomendações	*Situação agosto de 2004 (quantidade de itens)*	*(%)*
Implementada	**0**	**0**
Em implementação	**6**	**40**
Parcialmente implementada	**2**	**13**
Não implementada	**7**	**47**
Não aplicável	**0**	**0**
Sem informação	**0**	**0**
Total	**15**	**100**

Apesar do percentual de 47% de recomendações não implementadas, o conjunto de medidas que vêm sendo adotadas, conforme registrado neste relatório, tendem a amenizar as deficiências constatadas na auditoria operacional realizada com o objetivo de analisar o processo de implementação do Projeto Agente Jovem.

Ressalte-se que o prazo apresentado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para cumprimento das primeiras medidas que auxiliariam na implementação das recomendações contidas no Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário foi estimado para até dezembro de 2004, portanto, ainda não foi expirado esse prazo.

No que se refere ao segundo monitoramento a ser realizado, vale lembrar que, de acordo com o roteiro para Monitoramento de Auditorias de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria Segecex nº 12/2002, após a definição do plano, os gestores devem apresentar ao TCU, nos prazos de seis, doze e 24 meses, contados da publicação do Acórdão, relatórios parciais de monitoramento contendo o estágio da implementação das recomendações propostas, a serem cotejados com o plano de ação previamente elaborado pelo órgão auditado, quando da instrução a cargo da unidade técnica do Tribunal.

Dessa forma, uma vez que o Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário foi publicado no DOU de 06/02/2004, a Secretaria Nacional de Assistência Social e a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome deverão enviar ao TCU, até 31 de janeiro de 2005, relatório contendo o estágio atual da implementação das determinações e recomendações contidas no Acórdão nº 40/2004, cujo conteúdo deverá apresentar os resultados efetivamente atingidos, os impactos causados pela implementação das recomendações e a forma de mensuração desses impactos, contemplando, inclusive, os indicadores de desempenho para monitoramento e avaliação do Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, conforme subitem 9.1.2 daquele Acórdão."

2.Diante de todo o exposto propõe a equipe de auditoria, com o endosso dos dirigentes da 4ª Secex , que sejam adotadas as seguintes providências:

"I – determinado à Secretaria Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que envie ao TCU, até 31 de janeiro de 2005, relatório contendo o estágio atual da implementação das determinações e recomendações contidas no Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário, cujo conteúdo deve apresentar os resultados efetivamente atingidos, os impactos causados pela implementação das recomendações e a forma de mensuração desses impactos, contemplando, inclusive, os indicadores de desempenho para monitoramento e avaliação do Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, conforme subitem 9.1.2 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário;

II – determinado à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que envie ao TCU, até 31 de janeiro de 2005, relatório contendo o estágio atual da implementação da determinação constante do item 9.2 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário, cujo conteúdo deve apresentar os resultados efetivamente atingidos e os impactos causados pela implementação da determinação;

III – encaminhada cópia do presente relatório de monitoramento e do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, para fins de conhecimento e continuidade das ações necessárias à implementação das determinações e recomendações expedidas pelo Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário;

IV – encaminhado os autos à 4ª Secretaria de Controle Externo, com vistas ao segundo monitoramento."

É o relatório.

VOTO

A auditoria de natureza operacional realizada no Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, integrante do Programa Brasil Jovem, apreciada na Sessão de 28/01/2004, resultou, conforme Acórdão nº 40/2004-Plenário, na expedição de recomendações e determinações à Secretaria de Políticas de Assistência Social e ao Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social do então Ministério da Assistência Social, atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS.

2.O Projeto Agente Jovem busca definir uma proposta de ocupação para jovens de 15 a 17 anos em situação de risco e vulnerabilidade social, que não configure trabalho, mas que possibilite, de fato, sua permanência no sistema educacional e proporcione experiências práticas que os preparem para futuras inserções no mundo do trabalho.

3.Examina-se nesta oportunidade o resultado do 1º monitoramento realizado pelo Tribunal, no período de 23/08 a 03/09/2004, com o objetivo de analisar o grau de implementação das medidas recomendadas e determinadas pelo Tribunal com relação ao referido Projeto Agente Jovem, tendo a equipe de auditoria, na fase de execução, realizado entrevistas com o Coordenador-Geral de Regulação das Ações de Proteção Social Básica/Secretaria Nacional de Assistência Social/MDS (José Eduardo de Andrade) e com o Coordenador-Geral do Fundo Nacional de Assistência Social (Marcos Chagas Gomes).

4.Registrou a equipe de auditoria que até o encerramento do relatório não haviam sido disponibilizados oficialmente os elementos solicitados à Secretaria Nacional de Assistência Social, relativos à atualização e ao redimensionamento das informações constantes do plano de ação anteriormente enviado ao Tribunal, razão pela qual a análise baseou-se nas entrevistas realizadas e em informações recebidas por meio de mensagens eletrônicas. A documentação requerida deverá ser juntada posteriormente aos autos para análise por ocasião do segundo monitoramento.

5.Como se observa do relatório precedente, 47% das recomendações/determinações prolatadas na Sessão Plenária de 28 de janeiro de 2004 ainda não foram implementadas, encontrando-se 40% em implementação e 13% parcialmente implementadas.

6.Em cumprimento ao contido no subitem 9.1.12 do Acórdão nº 44/2004-Plenário, a Secretaria Nacional de Assistência Social encaminhou o plano de ação contendo o conjunto de metas e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal. Segundo o plano, a maioria das providências com vistas ao cumprimento das primeiras medidas que auxiliariam na implementação das recomendações contidas no Acórdão nº 40/2004-Plenário está prevista para dezembro de 2004.

7.Com relação ao 2º monitoramento a ser realizado, há que salientar que, de acordo com o Roteiro para Monitoramento de Auditorias Operacionais, aprovado pela Portaria nº 12/2002 – Segecex, após a definição do plano, os gestores devem apresentar ao Tribunal, nos prazos de 6, 12 e 24 meses, contados da publicação da decisão, relatórios parciais de monitoramento contendo o estágio da implementação das recomendações/determinações exaradas, a serem cotejadas com o plano de ação previamente elaborado pelo órgão auditado, quando da instrução a cargo da unidade técnica do TCU.

8.Assim, considerando que o Acórdão nº 44/2004-Plenário foi publicado no DOU de 06/02/2004, a Secretaria Nacional de Assistência Social e a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome deverão enviar ao Tribunal, até 31/01/2005, relatório contendo o estágio atual da implementação das recomendações/determinações contidas no referido Acórdão, apresentando os resultados efetivamente atingidos, os impactos causados pela implementação das medidas e a forma de mensuração desses impactos, contemplando, inclusive, os indicadores de desempenho para monitoramento e avaliação do Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano.

Ante o exposto, e de acordo com os pareceres uniformes da Unidade Técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.935/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.201/2003-4 - c/ 02 volumes
2. Grupo I – Classe – V – Monitoramento
3. Responsável: Márcia Helena Carvalho Lopes – Secretária Nacional de Assistência Social

4. Órgão: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do 1º monitoramento realizado no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, integrante do Programa Brasil Jovem, objeto de Auditoria de Natureza Operacional, apreciada na Sessão Plenária de 28/01/2004 (Acórdão nº 044/2004).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que envie ao TCU, até 31 de janeiro de 2005, relatório contendo o estágio atual da implementação das determinações e recomendações contidas no Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário, cujo conteúdo deve apresentar os resultados efetivamente atingidos, os impactos causados pela implementação das recomendações e a forma de mensuração desses impactos, contemplando, inclusive, os indicadores de desempenho para monitoramento e avaliação do Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, conforme subitem 9.1.2 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário;

9.2. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que envie ao TCU, até 31 de janeiro de 2005, relatório contendo o estágio atual da implementação da determinação constante do item 9.2 do Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário, cujo conteúdo deve apresentar os resultados efetivamente atingidos e os impactos causados pela implementação da determinação;

9.3. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, para fins de conhecimento e continuidade das ações necessárias à implementação das determinações e recomendações expedidas pelo Acórdão nº 40/2004-TCU-Plenário;

9.4. encaminhar os autos à 4ª Secretaria de Controle Externo, com vistas ao segundo monitoramento.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.061/2004-0 (com 2 volumes)
Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).
Natureza: Relatório de Acompanhamento.

Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não consta.

Sumário Acompanhamento da operacionalização do projeto implantado pela empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda. com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, tendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como agente financeiro. Acompanhamento realizado em cumprimento da determinação do item 9.7 do Acórdão 610/2003-P, de 28/5/2003. Determinações. Envio de cópia dos autos ao Ministério Público Federal no Estado do Ceará. Juntar às contas do BNDES, exercício de 2000.

RELATÓRIO

Adoto, como parte deste relatório, o trabalho dos Analistas Shirley Gildene Brito Cavalcante e Roberto Sérgio do Nascimento, ambos da Secex/CE.

"Trata-se de Auditoria de Acompanhamento para verificar a operacionalização do projeto implantado pela empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda. Em exame de Denúncia sobre possíveis irregularidades relativas à concessão de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES à mencionada empresa KLP, que desenvolve projeto de avicultura e piscicultura no município de Massapê/CE e tem como acionista majoritário o Ex-Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, na Sessão de 28/5/2003 – Extraordinária de caráter reservado (AC 610/2003-P, Ata N.º 18 e 19/2003), o Tribunal deliberou:

'9.7 determinar à Secex/CE a adoção de providências no sentido de promover o acompanhamento da operacionalização do projeto implantado pela empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., verificando a execução do respectivo contrato, atentando, especialmente, para o cumprimento do cronograma relativo à reposição dos capitais à instituição creditícia;' (grifamos)

2. Iniciados os trabalhos, foram solicitados documentos contábeis, planilhas de produção, contratos que suportaram o empréstimo, ficha financeira e eventuais execuções judiciais.

3. A Equipe decidiu utilizar como metodologia para início do acompanhamento da operacionalização a data a partir da última fiscalização do BNDES (16 a 18-4-2002).

I – Histórico e Dados Gerais do Contrato

3.1 O empréstimo foi contratado em 17-9-1996 pelo então BANFORT, agente do BNDES, no valor de R$ 2.422.578,00, cujo cronograma de liberação seria setembro de 1996 (52,89%), novembro de 1996 (24,32%) e janeiro de 1997 (22,79%).

3.2 O BANFORT sofreu intervenção e foi liquidado extrajudicialmente, em 15-5-1997, deixando de repassar a 46% do valor do empréstimo à KLP. A Lei 9.365, de 16-12-1996, determinou a sub-rogação, de pleno direito, nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro – BNDES, decorrentes das respectivas operações de repasse.

3.3 A efetivação da assunção da operação, aqui em análise, somente se deu em 14/7/1998, porém, por força de contrato firmado com o liquidante do BANFORT, o Banco BVA permaneceu na administração do projeto com a KLP até 23-9-1999, ocasião em que providenciou uma avaliação do projeto indicando que uma vez implantado e em operação, o mesmo possibilitaria transformar o crédito de qualidade ruim em crédito de boa qualidade (cf. MEMO SUP/IF – 001/2001, de 18-10-2001, fls. 226/228 do vol. 2).

3.4 O BNDES reavaliou a viabilidade do projeto e deliberou manter o seu apoio. Assim, em 9-6-2000 assinou novo contrato com a KLP, por meio do qual foi liberado valores para quitação do saldo devedor do contrato celebrado com o BANFORT, bem como o restante do valor originalmente contratado a fim de concluir a implantação do projeto, nos seguintes termos:

Discriminação	BANFORT (*)	BNDES(*)
Valor Contratado	2.180.969,8280	2.180.969,8280
Valor liberado	1.008.261,3119	901.806,8150
Valor Faltante	1.172.708,5161	-x-
Valor utilizado para quitação	-x-	1.279.163,0080

Fonte: MEMO SUP/IF – 001/2001, de 18-10-2001 (fls.226/228 do vol. 2)
(*) em URTJLP (fls. 226/228 do vol. 2)

3.5 Caracterização geral do empreendimento:

a) Objetivo geral do empréstimo: implantação de unidade avícola com dez aviários de mil metros quadrados cada, com alojamento de 150 mil aves para corte; unidade de piscicultura com área de 23ha de viveiros (24 viveiros de alevinagem, 24 de recria e 48 de engorda), com meta de produção de 980 toneladas de tilápia; o projeto inclui ainda a construção de uma fábrica de ração avícola e para peixe.

b) Capacidade de produção projetada: no primeiro ano, foi projetada a produção de:

Produto	Ano I		Ano II (*)	
	Quan tidade (em tonelada)	Valor	Quantidade (em tonelada)	Valor
Frango de corte	576,4	634.040,00	1.152,70 (**)	1.267.970,00
Peixe	491,60	737.400,00	983,30	1.474.950,00
Total	-x-	**1.371.440,00**	-x-	**2.742.920,00**

Fonte: projeto aprovado pelo BNDES (fls.140/203 do vol. 1)

(*) Quantidade e valor se estabilizam a partir do segundo ano. O projeto analisou até o sétimo ano (fls.149/150 do vol. 1)

(**) A escritura pública de aditivo ao contrato, de 9-6-2000, prevê a produção de 1.151,70 t, o que, a nosso ver, não compromete análises futuras (fls.55/80 do vol. 1)

c) Estrutura de custos:

Discriminação	Custos Fixos	Custos Variáveis	Total
Ano I	268.671,75	840.779,61	1.109.451,36
Ano II	252.082,95	1.649.051,36	1.901.134,31
Ano II até XII	252.082,95	1.649.051,36	1.901.134,31

Fonte: projeto aprovado pelo BNDES (fls. 140/203 do vol. 1)

(*) custos se estabilizam a partir do segundo ano. O projeto analisou até o 12º ano (fls. 149/150 do vol. 1)

d) Capacidade de pagamento e esquema de amortização:

Discriminação	Ano I	Ano II (*)
Receitas Totais	1.371.440,00	2.742.920,00
Custos Totais	1.109.451,36	1.901.134,31
Rédito Operacional	261.988,64	256.336,27
Deduções	85.146,31	256.336,27
Saldo disponível	**176.842,33**	**585.449,42**
Amortização	**0,00**	**415.520,00**

Fonte: projeto aprovado pelo BNDES (fls. 140/203 do vol. 1)

(*) números se estabilizam a partir do segundo ano. O projeto prevê conclusão do pagamento no 8º ano (fls.149/150 do vol. 1)

II – Dados da Última Inspeção do BNDES

4.A inspeção levada a feito pelos técnicos do BNDES, em 16 a 18-4-2002, no essencial, levantaram que (fls.121/123 do vol. 1):

a) empreendimento em fase de carência (1ª parcela de amortização vencia apenas em 15-7-2002);

b) execução financeira: desde a inspeção anterior, datada de 14-3-2001, já havia a constatação de que os recursos líquidos haviam sido aplicados; a empresa estava financiando com recursos próprios o capital de giro e executou com recursos próprios quase a totalidade dos investimentos a realizar para a conclusão do projeto;

c) execução física:

i) unidade avícola já totalmente implantada (constatação da inspeção anterior), conseguindo atingir plenamente os índices de produtividade esperados para o padrão tecnológico adotado (14 mil aves/galpão, faltando apenas mais mil para atingimento da meta programada) e que toda a produção vem sendo facilmente comercializada em Massapê e municípios circunvizinhos. Foi detectado que o maior problema naquele momento era o baixo preço do frango, porém tal fato foi atribuído à sazonalidade (proximidade com a Semana Santa).

ii) fábrica de ração avícola foram concluídas as obras do telhado e finalizado o serviço de construção da balança rodoviária e instalação dos equipamentos de leitura. Já a fábrica de ração para peixe estava totalmente concluída, todavia a operação não foi iniciada porque a empresa naquele momento preferia melhorar os conhecimentos e controle da nutricional no manejo da produção.

iii) unidade de piscicultura: o início da operação se deu em 20-2-2002, com o procedimento se repetindo de modo semanal ou quinzenal, de acordo com o programado, de modo que por ocasião da fiscalização já havia estocado 300 mil alevinos dos 450 planejados (67%), e deveria o ciclo ter-se completado até maio daquele ano. Os dois primeiros lotes de alevinos transferidos para o viveiro de engorda superaram em muito o peso médio projetado, o que, no entendimento dos técnicos, atesta a boa condução técnica. A produção projetada para o primeiro ano deverá alcançar a meta de 980t. A empresa estava mantendo contato com um empresário americano radicado no Ceará que tinha interesse em adquirir a produção para beneficiamento e comercialização no mercado Norte Americano.

d) Em conclusão, afirmam que o baixo preço do frango e o atraso na unidade piscícola podem criar dificuldade para a empresa no tocante à geração de caixa em montante suficiente para arcar com o pagamento da primeira parcela, em julho de 2002.

III – Processo no Ministério Público Federal

5. Inicialmente foi feita visita ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado do Ceará, uma vez que corre naquele Órgão Ministerial o processo de nº 08105.001054/00-63, oriundo de representação feita pelo Sr. João Jaques Carneiro Albuquerque, a fim de ser averiguada a existência de elementos concernentes ao empreendimento objeto do presente Acompanhamento.

6. Da análise dos documentos lá acostados, dois fatos merecem destaque. O primeiro trata-se de aditamento feito à Representação pelo próprio representante de que o projeto de piscicultura foi desenvolvido às margens do rio Acaraú, área sujeita a inundações decorrentes do sangramento do Açude Araras (hoje denominado Paulo Sarasate), localizado no município de Varjota-CE. Em virtude de tal fato, solicita que aquele *Parquet* requisite ao Departamento de Nacional de Obras Contra a Seca – DNOCS informações acerca da existência de obra de contenção que torne a área imune aos efeitos de inundações (fl.39 do vol. 1).

6.1 A princípio cabe informar que o projeto de piscicultura foi desenvolvido entre dois braços do rio Acaraú. Os açudes Ayres de Souza (ex-Jaibaras, localizado no distrito de Jaibaras, município de Sobral-CE) e Paulo Sarasate (ex-Araras, localizado no município de Varjota-CE), quando sangram, deságuam no mencionado rio.

6.2 Por relevante, informe-se que, conforme se verá no tópico próprio, em visita ao projeto, foi constatado por esta Equipe que os viveiros de piscicultura foram severamente afetados em janeiro de 2004 devido à sangria dos referidos açudes, ficando o projeto desenvolvido pela KLP com as atividades completamente paralisadas, pois além de destruição de parte dos viveiros, houve corte da rede de eletrificação.

6.3 Cabe informar que ambos açudes são federais, portanto têm seu monitoramento a cargo do DNOCS. De acordo com esse Departamento, não há monitoramento das áreas eventualmente afetadas pelas sangrias dos açudes que administra. Nada obstante informou que, em série histórica dos dados ali disponíveis, a existência de sangria é eventual:

Monitoramento dos Açudes Ayres de Souza e Paulo Sarasate

Açude Ayres de Souza (ex-Jaibaras) – capacidade: 104,43Hm³		Açude Paulo Sarazate (ex-Araras) – capacidade: 891,00Hm³	
Ano	**Meses de Sangria**	**Ano**	**Meses de Sangria**
1998	Não sangrou	1998	Não sangrou
1999	Não sangrou	1999	Não mensurado
2000	Março, Abril e Maio	2000	Não sangrou
2001	Abril e Maio	2001	Não sangrou
2002	Março, Abril e Maio	2002	Não sangrou
2003	Março, Abril, Maio e Junho	2003	Março, Abril e Maio
2004	Janeiro, Fevereiro e Março	2004	Fevereiro e Março

Fonte: DNOCS

6.4 Dos dados acima elencados, não é possível concluir que a área designada ao projeto de piscicultura tenha sido afetada em anos anteriores pela cheias provocadas pelo sangramento dos açudes em questão.

6.5 Oportuno é frisar que o BNDES relata em sua inspeção datada de 15 a 17-11-2000 (fls.95/97 do vol. 1) que o projeto foi reformulado com abandono dos viveiros que estavam em construção quando da interrupção do projeto. Segundo o mesmo relato, a nova área escolhida é '*excepcionalmente propícia, dadas sua contiguidade com o rio Acaraú (perenizado), sua topografia quase perfeita e as condições geológicas favoráveis*'.

6.6 Porém, quando em análise do projeto que suportou tal alteração, apresentado pelo Sr. Ricardo Lincoln Barreira, Engenheiro de Pesca, observou-se que ali não havia estudos de medição de planície de inundação para ambas as margens do citado rio, bem como modelagem hidráulica e hidrológica devidamente ajustada em campo que permitisse concluir que referida área de implantação estava a salvo de eventuais problemas acarretados por cheias (fls.257/263 do vol. 2).

6.7 Desse modo, sempre que os mesmos alcançam sua capacidade, a sangria é inevitável, sem que haja qualquer preparação/antecipação das áreas que se encontram à sua jusante para inundação.

6.8 Por pertinente, cabe frisar, não foi encontrado suporte técnico para a conclusão chegada pelos técnicos do BNDES. Nada obstante, comprovou-se, quando da visita *in loco*, que os viveiros foram localizados entre dois braços do rio Acaraú, estando em torno de oitenta metros, de sua margem principal (aquela que ocasionou a inundação que danificou severamente o projeto).

6.9 Dessa maneira, considerando que a cheia do rio Acaraú, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, destruíram o projeto de piscicultura, devem ser ouvidos em **audiência** os técnicos do BNDES que assinaram o Relatório de Acompanhamento, realizado nos dias 16 a 18-4-2002, Srs. José Eduardo Fitipaldi Dantas, Gerente da DR/GENOR, Fernando Antonio Batista Vieira, Economista da DR/GENOR, e Ajalmar Leite da Silva, Gerente Executivo da DR/GENOR, para que, nos termos do art. 43, II da Lei 8443/1992, apresentem razões de justificativas para a afirmação sem comprovação técnica de que a nova área escolhida para o projeto de piscicultura da Empresa KLP é '*excepcionalmente propícia, dadas sua contiguidade com o rio Acaraú (perenizado), sua topografia quase perfeita e as condições geológicas favoráveis*', anexando, se for o caso estudos e documentos técnicos que comprovem o acerto da escolha do local para desenvolvimento do projeto.

6.10 Nesse mesmo sentido, deve ser igualmente ouvida em **audiência** a empresa KLP Empreendimentos Ltda., representada pelo sócio-gerente Sr. Luiz Alberto Vidal Pontes, para que, nos termos do art. 43,II da Lei 8443/1992, apresente razões de justificativas para a alteração da localização do projeto de piscicultura, sem submissão prévia à deliberação do BNDES, nos termos da alínea 'd' da cláusula 10 do contrato de abertura de crédito fixo com recursos do BNDES automático (CI N.º 028/96) e sem comprovação técnica de que o novo local era o mais adequado para o desenvolvimento do citado projeto, haja vista que a cheia do rio Acaraú, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, destruíram-no.

7. O segundo fato que merece relevo, trata-se das conclusões do Laudo Pericial nº 001/2003, referente ao cumprimento do item 9.6.2 do Acórdão 610-TCU-P. conforme citado Acórdão, o Plenário desta Corte determinou:

'9.6.2 apurar física e contabilmente, em harmonia com perito designado pelo Ministério Público Federal no Estado do Ceará, eventuais divergências de notas fiscais/recibos que comprovam a aplicação do crédito, existentes entre os relatórios do BNDES e o da perícia;'

7.1 As divergências apontadas diziam respeito à não compatibilidade do movimento bancário com a apresentação das notas fiscais. A perícia verificou, além dessa não compatibilidade, os gastos com capital fixo e de giro, bem como vistoriou o empreendimento para verificar a sua realização.

7.2 Esse Laudo foi enviado a esta Corte pelo MPF/PRCE, por meio do Ofício N.º 258/2004-MPF/PRDC/CE, cf. fl. 003/022 do vol. 1. No essencial, concluiu que:

a) há compatibilidade entre o movimento bancário e as notas fiscais apresentadas;

b) ficou evidenciada a realização das obras e serviços da empresa KLP;

c) os gastos com capital fixo ultrapassam a quantia financiada pelo BNDES, que previa apenas R$ 462.031,00 (13% do valor do empréstimo), esclarecendo que as despesas com elaboração do projeto, alevinos e ração, caracterizadas como capital de giro e citadas no relatório do TCU, foram classificadas

corretamente como gastos de implantação em virtude da Resolução nº 2.164, de19-6-1995 e da aprovação do projeto pelo BNDES;

d) houve adiantamento a fornecedores da ordem de R$ 586.208,57 (cerca de 41% do total do empréstimo), referente à adiantamento Construtora Carvalho Cidrão Ltda., responsável pelas obras de engenharia, com apresentação de nota fiscal nº 0221, de 28-3-2001, somente ao final dos trabalhos. Para o pagamento de parte desse montante foram emitidos vários cheques nominais à própria KLP, totalizando R$ 261.208,57. Segundo o perito isso se constitui em anormalidade uma vez que tais cheques deveriam ser, primeiro, registrados no caixa da empresa e, posteriormente, pagos à Construtora, o que não ocorreu na escrituração contábil.

7.3 Cumpre registrar que segundo o Sr. Paulo Sobral Leite, procurador da Empresa, foi entregue parte do dinheiro em espécie por solicitação da Construtora, '*com a finalidade de pagamento de despesas em espécie com folha de pessoal, combustíveis das máquinas, refeições, hospedagem, entre outras despesas pagas semanalmente, pois o local da realização das obras e serviço ficava a 250km de Fortaleza*' (fl.021 do vol. 1).

7.4 De relevo, cabe observar não ser a antecipação de pagamento obra de engenharia prática usual no mercado, sendo, em regra, feito o pagamento após a efetivação da medição. Nada obstante, técnicos do BNDES estiveram visitando o empreendimento entre 11 a 17-11-2000, constataram a existência dos adiantamentos e nada fizeram para impedir sua continuidade, havendo inclusive, relato também de que tais adiantamentos foram feitos para aquisição de equipamentos da fábrica de ração, no valor de R$ 115.874,04. Ao Relatório de Acompanhamento do BNDES foram anexados recibos que dão conta também de adiantamentos a fornecedores de equipamentos no montante de R$ 233.890,00, sem que qualquer desses recibos constasse data de emissão (fls.99/104 do vol. 1).

7.5 Oportuno destacar que entre tais recibos, há adiantamento a fornecedores para aquisição de alevinos, no valor de R$ 28.700,00. Apesar de não haver data, razoável é supor que tal adiantamento se deu antes de 11-11-2000, data da inspeção do BNDES. Todavia, os viveiros ainda não tinham sido concluídos e o efetivo povoamento dos mesmos ocorreu apenas em 20-2-2002, portanto mais de um ano após a antecipação do pagamento. (fls. 121/123 do vol. 1.

7.6 Outro fato que merece destaque é a questão de, como se verá adiante, segundo dados da KLP, o povoamento somente ocorreu em março de 2003, ou seja há, pelo menos, dois anos e quatro meses do pagamento.

7.7 Ora, convenhamos que qualquer dos prazos que se considere (um ano e três meses ou dois anos e quatro meses) para recebimento de alevinos é prazo por demais elástico, sujeitando a empresa ao risco de não os receber por inúmeros motivos, desde falência do fornecedor até variação significativa em seu preço que o impedisse de honrar o compromisso assumido.

7.8 Desse modo, fácil é concluir que tais adiantamentos colocaram em risco o empreendimento desnecessariamente e tudo com a complacência do BNDES.

7.9 Assim, quando do julgamento do presente TC cabe determinar ao Banco que inclua em seus contratos mecanismos que impeçam a antecipação indevida de pagamento a fornecedores, bem como oriente seus fiscais a não a tolerarem, de modo a impedir que situações como essa venham a repetir-se.

IV – Análise do Empreendimento

A – Parte Contábil

8. Em análise dos demonstrativos entregues pela Empresa e conforme inspeção realizada, pode-se levantar os dados que se seguem.

EXAME DOS ÍNDICES ECONÔMICO-FINANCEIROS DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS DA KLP

8.1 Como é sabido, as demonstrações contábeis representam o resultado do esforço da administração em produzir qualitativa e quantitativa variação patrimonial compatível com os investimentos próprios e de terceiros despendidos para o início das atividades. Ao se interpretar tais demonstrativos, é possível perceber a posição de uma organização em um ponto no tempo, destacar aspectos das suas operações ou mesmo levantar tendências futuras.

8.2 Corroborando para o atingimento destes aspectos, a análise de índices econômico-financeiros é considerado o primeiro passo para o exame dos fluxos financeiros de qualquer empreendimento em busca da compreensão dos fenômenos contábeis. Partindo então deste pressuposto, o exame a que se propõe a equipe objetiva demonstrar, mediante a evolução dos índices ou quocientes levantados, a situação dos

capitais investidos na empresa em contraposição a sua capacidade em permanecer no mercado, como forma a garantir o aporte de recursos oriundos do BNDES.

8.3 Desta feita, a equipe selecionou rol de quocientes voltados para: liquidez, administração dos ativos, administração de endividamento, administração de ativos e lucratividade, no intuito de, ao retratar o passado, examinado-o, estabelecer tendências para o futuro da empresa em questão, como mencionado anteriormente.

Índices De Liquidez

9. Os índices de liquidez demonstram basicamente a relação entre o caixa e outros ativos circulantes em comparação com seus passivos circulantes (BRIGHAM, 2000, p. 51). Em outras palavras consiste no poder da empresa em transformar ativos de curto prazo em dinheiro com a possibilidade de quitar dívidas vencíveis até 360 dias da data do encerramento do balanço.

9.1 Quatro são os índices de liquidez utilizados pela literatura contábil: liquidez interna ou imediata, corrente, seca e geral que se encontram demonstrados em anexo ao presente Relatório. Importa ressaltar que, em relação ao exercício de 2004, os índices foram calculados considerando apenas os meses de janeiro a abril, pois a empresa fez a contabilização apenas desse período.

9.2 Do exame do **Índice de Liquidez Interna (Disponibilidades/Passivo Circulante),** ou em outra palavras, o quanto se dispõe imediatamente para saldar dívidas de curto prazo, percebe-se que a KLP vem dispondo cada vez menos recursos ao longo dos anos para honrar os seus compromissos imediatos, como se observa do resultado dos índices levantados, a seguir:

Ano	Índice De Liquidez Interna Ou Imediata	Análise
2000	1,59	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 1,59 em disponibilidades (caixa e aplicações financeiras) para saldar estas dívidas.
2001	0,79	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 0,79 disponibilidades (caixa e aplicações financeiras) para saldar estas dívidas.
2002	0,74	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 0,74 em disponibilidades (caixa e aplicações financeiras) para saldar estas dívidas.
2003	0,0013	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 0,0013 em disponibilidades (caixa e aplicações financeiras) para saldar estas dívidas.
2004	0,0010	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo há R$ 0,0010 em disponibilidades (caixa e aplicações financeiras) para saldar estas dívidas.
PARÂMETRO		QUANTO MAIOR QUE 1 MELHOR

Fonte: KLP

9.2.1 Notório informar que o resultado por si só não pode ser considerado anômalo, haja vista que o empreendimento no primeiro momento necessitou imobilizar os recursos recebidos do BANFORT/BNDES e empréstimos dos sócios para iniciar o processo produtivo. Por outro lado, também não há como desprezar o fato de que após concluída a montagem do empreendimento, a empresa deveria manter um limite de segurança para quitar compromissos de curto prazo, fazendo com que fornecedores não venham no futuro próximo se recusar em fornecer bens e serviços em função do não pagamento de tais obrigações. E exatamente neste aspecto que se percebe um processo contínuo de descapitalização da empresa, principalmente no que se tange o exercício 2003 e em relação aos 4 meses apurados de 2004.

9.3 **O índice de liquidez corrente (Ativo Circulante/Passivo Circulante)** é mais amplo que o índice de liquidez imediata, uma vez que este alcança somente os ativos mais líquidos (caixa e aplicações financeiras), enquanto que o quociente de liquidez corrente cobre todo o ativo circulante (caixa, aplicações financeiras, estoques e contas a receber).

9.3.1 Aqui se procura demonstrar o quanto a empresa pode pagar dos passivos de curto prazo (circulante), levando-se em consideração, não somente Caixa e Aplicações Financeiras, mas a venda de outros bens que podem ser transformados em moeda até 360 dias, tais como: estoques, títulos e contas a receber.

9.3.2 Do levantamento dos índices da empresa se percebeu a seguinte evolução:

Ano	Índice De Liquidez Corrente	Análise
2000	53,03	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 53,03 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2001	1,85	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 1,85 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2002	3,99	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 3,99 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2003	1,69	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 1,69 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2004	1,21	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo há R$ 1,21 em ativos circulantes que podem ser utilizados para saldar estas dívidas.
PARÂMETRO		Superior a 1,5 = boa base financeira; De 1,0 a 1,5 – situação de equilíbrio; Inferior a 1,0 = base deficitária

Fonte: KLP

9.3.3 Analisando-se em conjunto o resultado do índice de liquidez corrente com o anterior, o índice de liquidez imediata, percebe-se a mesma tendência decrescente evidenciada pelo primeiro, excetuando-se o ano de 2002. Neste ano ocorreram dois fatos que podem explicar a melhora do índice: o primeiro se refere a formação de estoques, em decorrência do início da produção e o segundo, está relacionado à adoção incorreta do Princípio Contábil da Competência.

9.3.4 Quando ao segundo ponto – adoção de princípio contábil - caberia ao contador à luz das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBCs) incorporar os juros oriundos do contrato do BNDES ao resultado do exercício na medida em que fossem ocorrendo, independentemente de prazo de carência ou pagamento do financiamento, como determina o art. 9º da Resolução CFC nº 774/94: *"As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento"*.

9.3.5 Embora o saldo de Financiamento do BNDES tenha sofrido acréscimo pelo reconhecimento do juros do período, o procedimento do contador poderá ter levado a graves erros de interpretação por parte daqueles que investiram na empresa, sendo mais danosos quanto mais forem os volumes de capitais investidos, como é caso do seu principal investidor, o BNDES. Ao apropriar os juros em conta de ativo circulante (Despesas Antecipadas em contrapartida a Financiamentos - BNDES), o contador melhorou a situação de liquidez da KLP, criando ativo fictício que não foi considerado como despesa financeira do período (em relação ao Financiamento para com o BNDES), quando da elaboração da Demonstração do Resultado do Exercício. Em termos fiscais, não há quaisquer prejuízos, uma vez que o resultado econômico a ser apresentado na DRE não será afetado negativamente pela redução dos possíveis lucros, em decorrência da não incorporação dos juros do empréstimo.

9.3.6 Entretanto, em termos societários e quanto ao valor informacional e preditivo das demonstrações contábeis aos sócios e investidores (cite-se o BNDES como principal credor), esta conduta fez com que os resultados da DRE e dos índices de liquidez corrente e seca da empresa apresentassem valores que não eram compatíveis com a realidade. Na DRE, por exemplo, o resultado econômico deveria ser menor pela incorporação dos juros, passou a ser maior, informando aos sócios/investidores resultado superior aquele que deveria ocorrer. No Balanço Patrimonial, os investidores foram informados que a empresa possuía uma liquidez razoável, enquanto que na realidade estava em declínio.

9.3.7 Desse modo, deve ser procedida audiência da Empresa KLP Empreendimentos Ltda., representada pelo sócio-gerente, Sr. Luiz Alberto Vidal Pontes, bem como do Contador, Sr. Valdênio de Oliveira Mendes, que assina as Demonstrações Contábeis, em relação à apropriação indevida de juros da Conta Bancos C/Financiamento/BNDES a título de Despesas Antecipadas/Juros a Apropriar em inobservância ao art. 9º da Resolução CFC nº 774/1994.

9.4 **O Índice de Liquidez Seca (Ativo Circulante – Estoques/Passivo Circulante)** é calculado deduzindo do somatório do ativo circulante a formação dos estoques e dividindo o resultado pelo total dos

passivos circulantes. Tal entendimento é necessário, à vista de os estoques serem os ativos menos líquidos do ativo circulante, e por conseqüente serem os mais difíceis de comercialização em período de situação emergencial.

9.4.1 Portanto, quando comparado ao índice anterior (liquidez corrente) percebe-se uma diferença a menor pouco expressiva, o que comprova que a empresa não possuía quando da apuração dos demonstrativos, níveis de estoques e continuava influenciada pelo volume de juros apropriados indevidamente à conta de Despesas Antecipadas, como comentado anteriormente. De duas uma: ou a KLP não produziu ao longo do período analisado, de forma que houvesse produtos estocados para comercialização na mudança de um ano para outro; ou não possuía estoques por movimentá-los rapidamente.

9.4.2 A opção mais adequada consiste em níveis de produção estagnada em razão das próprias características dos produtos vendidos, fato este comprovado pela inexistência de conta contábil que demonstrasse a existência de "produtos em elaboração" na conta Estoques, como decorrência do ciclo a que estavam submetidos os frangos e peixes para comercialização. Isso é comprovado pelos dados da produção de fl. 354 do vol. 2

9.4.3 Do levantamento dos índices da empresa se percebeu a seguinte evolução:

Ano	Índice De Liquidez Seca	Análise
2000	53,03	Desconsiderando estoques, para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 53,03 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2001	0,85	Desconsiderando estoques, para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 0,85 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2002	3,97	Desconsiderando estoques, para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 3,97 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2003	1,55	Desconsiderando estoques, para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo havia R$ 1,55 em ativos circulantes que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2004	1,11	Desconsiderando estoques, para cada R$ 1,00 de dívidas de curto prazo há R$ 1,11 em ativos circulantes que podem ser utilizados para saldar estas dívidas.
PARÂMETRO		Superior a 1,5 = boa base financeira De 1,0 a 1,5 – situação de equilíbrio Inferior a 1,0 = base deficitária

Fonte: KLP

9.4.4 Além disto, assim como ficou constatado em relação aos índices de liquidez imediata e corrente, também este quociente demonstra pouca solubilidade da empresa em cumprir compromissos de curto prazo, o que se faz inferir também da sua pouca capacidade em pagar obrigações de longo prazo.

9.5 **O Índice de Liquidez Geral (Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo/Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo)** amplia o grau de solidez financeira da empresa a longo prazo, na medida que inclui nos seus cálculos ativos outros que não aqueles que podem ser transformados em caixa a curto prazo (Ativo Realizável a Longo Prazo), em contraposição a também inclusão dos elementos formadores do grupo do Passivo Exigível a Longo Prazo.

9.5.1 Em sentido contrário aos demais índices, sinaliza se a empresa possui condições de se manter no mercado, levando-se em consideração a sua capacidade de resgatar bens e direitos cujos prazos de apresentação superam 360 dias, quando em confronto com a mesma necessidade de pagar também obrigações de longo prazo. Aqui se espera a "redenção" da empresa em permanecer ou não no mercado, uma vez que, embora não dispondo de recursos de liquidez imediata, possa vir a se desfazer de bens e direitos cuja exigibilidade seja excedente a 360 dias, e assim quitar dívidas de igual prazo, permanecendo no processo de comercialização de produtos e serviços.

9.5.2 Obviamente que este índice não pode ser interpretado isoladamente, mas em conjunto com os demais quocientes de liquidez, que por sua vez são desfavoráveis ao empreendimento.

9.5.3 No caso em espécie, os índices de liquidez geral do período compreendido entre 2000 a 2004 da KLP são todos inferiores a 1, o que comprova que a formação dos passivos estão superando a formação dos ativos, cf. demonstrado a seguir (dados foram fornecidos pela KLP):

Ano	**Índice De Liquidez Geral**	**Análise**
2000	0,49	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto e longo prazo, havia R$ 0,49 em ativos de curto e longo prazo que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2001	0,07	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto e longo prazo, havia R$ 0,07 em ativos de curto e longo prazo que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2002	0,17	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto e longo prazo, havia R$ 0,17 em ativos de curto e longo prazo que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2003	0,24	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto e longo prazo, havia R$ 0,24 em ativos de curto e longo prazo que poderiam ser utilizados para saldar estas dívidas.
2004	0,24	Para cada R$ 1,00 de dívidas de curto e longo prazo, há R$ 0,24 em ativos de curto e longo prazo que podem ser utilizados para saldar estas dívidas.
PARÂMETRO		QUANTO MAIOR QUE 1 MELHOR

9.5.4 Estes quocientes informam que não há patrimônio positivo (bens e direitos de curto e longo prazo) que possam socorrer a empresa numa eventual necessidade de capital. Assim, teria a KLP, como possível alternativa para não encerrar as suas atividades, a adoção de uma das seguintes medidas em conjunto ou isoladamente: recorrer ao endividamento de curto prazo; recorrer ao endividamento de longo prazo ou alterar a sua política de produção e venda. Embora as soluções sejam possíveis, materialmente seriam pouco prováveis que ocorressem, haja vista a situação precária da liquidez imediata, os baixos níveis de produção apresentados e a não amortização dos empréstimos celebrados com a elevação dos seus saldos em decorrência da incorporação dos juros do período.

Administração de Endividamento:

10. Índice Capital de Terceiros *versus* Patrimônio Líquido (Exigível Total/Recursos Próprios): este índice reflete a participação do capital de terceiros frente aos capitais próprios. Desde o início da constituição da empresa, era visível que o patrimônio líquido do empreendimento estava sendo gradativamente comprometido pelo crescimento dos saldos das contas representativas do passivo (circulante e exigível a longo prazo), chegando ao final de 2004, a ocorrência de índice negativo.

Ano	**Índice Capital De Terceiros X Patrimônio Líquido**	**Análise**
2000	40,94	Para cada R$ 1,00 de capital próprio há R$ 40,94 de capital de terceiros.
2001	78,35	Para cada R$ 1,00 de capital próprio há R$ 78,35 de capital de terceiros.
2002	648,14	Para cada R$ 1,00 de capital próprio há R$ 648,14 de capital de terceiros.
2003	(18,58)	Os capitais de terceiros absorvem todo o montante de capital próprio.
2004	(17,10)	Os capitais de terceiros absorvem todo o montante de capital próprio.
PARÂMETROS DE ANÁLISE		Menor que 1 = endividamento moderado De 1,5 a 3,0 = situação de equilíbrio Acima de 3,0 = endividamento elevado

Fonte: KLP

10.1 Como o quociente foi superior a 3,0 durante vários anos, comprovou-se a exagerada dependência da empresa frente a recursos de terceiros. Segundo Iudícibus (1988, p. 152) "*grande parte das empresas que vão à falência apresenta, durante um período relativamente longo, altos quocientes de Capital de Terceiros/Capitais Próprios*". Para o autor, "*isto não significa que uma empresa com um alto*

quociente necessariamente irá a falência, mas todas ou quase todas as empresas que vão à falência apresentam este sintoma".

10.2 Ainda em referência ao endividamento da KLP, importa mencionar situação detectada pela equipe de *auditoria*, no mínimo *sui generis*, na qual a empresa utilizou como prática para capitalizar recursos a contração de empréstimo junto aos próprios sócios, **ao invés de realizar aportes para o aumento do Capital do Social.**

10.3 Aliás, desde a formação do empreendimento era visível os baixos níveis de Capital Social que haviam sido entregues pelos proprietários da KLP. Inclusive tal constatação chegou a ser mencionada em fiscalização *realizada* pelo BNDES, dando notícia da necessidade de os sócios integralizarem mais recursos na empresa, de forma que houvesse uma maior quantidade de recursos próprios (sem custos de financiamento) para giro das atividades diárias do negócio (fl. 119 do vol. 1).

10.4 Ao invés de optarem por esta alternativa, mais econômica para a saúde financeira da empresa, já que não há custos financeiros pela integralização do capital social (do tipo: juros e correção monetária), a KLP decidiu por aumentar o fluxo de investimento financeiro utilizando a forma de endividamento junto aos seus sócios e empresa interligada ao grupo. Tais recursos, segundo exame realizado junto aos registros contábeis, eram direcionados para cobrir as insuficiências de caixa para o funcionamento operacional das atividades diárias.

10.5 Ainda com relação a esta operação com sócios/empresa interligada, a equipe solicitou os seguintes documentos: recibos bancários de entrega dos recibos, recibos e contrato de mútuo, destarte não ter acesso as declarações de imposto de renda e do fluxo da movimentação bancária das partes envolvidas que poderiam comprovar cabalmente a realização dos empréstimos. Em resposta o administrador da empresa somente entregou para análise recibos da entrega dos numerários por parte dos credores acima mencionados, não apresentando o contrato de mútuo e os comprovantes de depósitos bancários que poderiam convalidar os empréstimos. Portanto, ante a falta de documentos hábeis, a equipe conclui pela não comprovação legal da realização dos referidos empréstimos.

10.6 Desse modo, cabe fazer **audiência da Empresa KLP**, representada pelo seu sócio-gerente, Sr. Luiz Alberto Vidal Pontes, para que, nos termos do art. 43, II da Lei 8443/1992, apresente razões de justificativas para a manutenção das contas Credores Diversos – Luiz Alberto Vidal Pontes no grupo Passivo Circulante e Outros Empréstimos (TECSA Empreendimentos e Participações S.A) no grupo Passivo Exigível a Longo Prazo, configurando a formação de passivo fictício, ante a não comprovação por meio de documento hábil, em desconformidade com a Lei 6.404/1976 (art.178, § 2º, alíneas "a" e "b").

11. O **Índice de Endividamento Total (Exigível Total/Ativos Totais)** reflete a segurança dos créditos dos investidores frente à possibilidade de quitação das dívidas com ativos da empresa. O desejo dos credores em relação a este índice é que os quocientes apresentados sejam os mais baixos possíveis (menores que 1), já que, quanto menor o índice, maior a proteção dos ativos frente a perdas dos credores na eventualidade de liquidação.

11.1 A evolução dos índices em questão permite inferir da pouca possibilidade do recebimento por parte dos investidores dos recursos injetados na empresa, uma vez que é notória a proximidade das taxas de comprometimento dos ativos com as taxas de crescimento dos passivos contraídos, situação agravada pela não amortização dos créditos do BNDES.

11.2 Isto por si só não impõe afirmar que os atuais ativos existentes na empresa são suficientes a garantia dos créditos de terceiros já escriturados, uma vez que os bens existentes sofrem processo natural de desgastes e conservação, além das baixas de valores permitidas por lei, como é o caso das depreciações, amortizações e exaustação.

11.3 No que se refere ao processo de conservação, é oportuno mencionar que a equipe observou em vistoria *in loco* que parcela do patrimônio da empresa destinada à produção de ração, encontrava-se em situação de deterioração por força de infiltração da região onde se encontra localizada. (vide fotografias anexas). Tais equipamentos que compõem a fábrica de ração, provavelmente terão o seu processo de desgaste muito mais acelerado e os viveiros de piscicultura terem sido destruídos pela inundação do rio Acaraú (vide fotografias anexas) e por conseqüência o maquinário não mais será utilizado para o fim para o qual foi adquirido.

11.4 Este índice pode ainda ser analisado em conjunto com o índice **Capital terceiros *versus* Patrimônio líquido** (item anterior) que demonstra o outro lado da elevação dos saldos do Passivo Total frente aos ativos (índice de endividamento total e índice de capital de terceiros x patrimônio líquido). Por ele é possível perceber que enquanto os passivos totais crescem a níveis alarmantes, os ativos totais se tornam cada vez mais comprometidos, sendo o patrimônio líquido corroído ao ponto de ser transformado em Passivo a Descoberto (Total dos Passivos > Total dos Ativos). Ou seja, as dívidas superaram todos os ativos, sendo estes insuficientes para quitar a integralidade dos obrigações contraídas, restando ainda passivo a descoberto.

11.5 A seguir são apresentados os índices extraídos dos balanços patrimoniais:

Ano	Índice De Endividamento Total	Análise
2000	0,98	Para cada R$ 1,00 de ativo, está comprometido com o pagamento das obrigações a quantia de R$ 0,98.
2001	0,99	Para cada R$ 1,00 de ativo, está comprometido com o pagamento das obrigações a quantia de R$ 0,99.
2002	1,00	Para cada R$ 1,00 de ativo, está comprometido com o pagamento das obrigações a quantia de R$ 1,00.
2003	1,00	Para cada R$ 1,00 de ativo, está comprometido com o pagamento das obrigações a quantia de R$ 1,00
2004	1,00	Para cada R$ 1,00 de at ivo, está comprometido com o pagamento das obrigações a quantia de R$ 1,00
PARÂMETRO DE ANÁLISE		**QUANTO MENOR QUE 1 MELHOR**

Fonte: KLP

11.6 **Índice de cobertura dos juros (Lucro antes dos juros e impostos/juros):** este quociente demonstra a formação de lucros para o pagamento de despesas financeiras do empreendimento. Analisando-se as demonstrações contábeis percebe-se a apropriação de despesas financeiras em todas as Demonstrações de Resultado do Exercício do período compreendido de 2000 a 2004. Tais despesas não são resultantes do empréstimo tomado pela KLP junto ao BNDES, vez que a empresa adotou a sistemática de apropriar os juros deste empréstimo como Despesas Antecipadas no Ativo Circulante, em contraposição à conta Bancos C/Financiamentos – BNDES.

11.7 Tais despesas financeiras (juros) se referem ao volume de juros dos créditos contraídos junto a sócio majoritário da KLP e junto à Empresa TECSA, empresa em que o Sr. Luiz Alberto Vidal Pontes também participa na qualidade de sócio, o que leva a crer que a KLP de forma deliberada optou em quitar os juros oriundos dos capitais do sócio majoritário/TECSA, deixando em segundo plano a dívida contraída com o BNDES.

11.8 Além disto, a evolução dos índices, também evidenciam a impossibilidade da empresa vir a quitar o montante de juros futuros, face a diminuição gradativa do volume de receita obtido no mesmo período.

Ano	Índice De Cobertura Dos Juros	Análise
2000	-	Não houve lucro
2001	12,64	Para cada R$ 1,0 de juros havia R$ 12,64 de lucros
2002	4,11	Para cada R$ 1,0 de juros havia R$ 4,11 de lucros
2003	(2,61)	Não houve lucro e sim prejuízo
2004	(56,52)	Não houve lucro e sim prejuízo

Fonte: KLP

Administração de Ativos

12. Estão basicamente relacionados com a eficiência com que uma empresa administra seus ativos, tendo sido escolhidos para análise os seguintes índices: **o prazo médio de recebimento (Contas a Receber/(Vendas/360) e o Giro dos Ativos Totais (Vendas/Ativos Totais).**

12.1 Em relação ao primeiro não houve cálculo dos quocientes, tendo em vista que a empresa não vendeu a prazo. Quanto ao segundo, a evolução dos quocientes levantados impõe afirmar que a KLP não está gerando volume de atividades comerciais suficientes que possam cobrir os seus investimentos em ativos. O ideal é que as vendas fossem aumentadas, que alguns ativos fossem abandonados ou a combinação de ambos.

12.2 Entretanto, percebe-se que os ativos continuam em franco crescimento pela contabilização dos juros dos financiamentos como Despesas Antecipadas de forma errônea como forma a melhorar os índices de liquidez corrente e seca, e que as vendas comportam-se de forma decrescente. Portanto, impõe concluir que o negócio está em processo de insolvência, tendo como principais prejudicados os seus credores, sobretudo o BNDES, detentor de um passivo de R$ 6.198.071,75 (incluindo os registros nos grupos do Passivo Circulante e Exigível, cf. Balancete de abril de 2004, fls. 355 a 379 do vol. 2) de um total de R$ 7.220.354,12, o que representa um percentual na ordem de 85,84% das obrigações totais da empresa para com terceiros.

Ano	**Índice De Giro Dos Ativos Totais**	**Análise**
2000	-	Não houve vendas
2001	0,28	Para cada R$ 1,00 investidos em ativos se tem como retorno R$ 0,28 em vendas
2002	0,30	Para cada R$ 1,00 investidos em ativos se tem como retorno R$ 0,30 em vendas
2003	0,02	Para cada R$ 1,00 investidos em ativos se tem como retorno R$ 0,02 em vendas
2004	0,0036	Para cada R$ 1,00 investidos em ativos se tem como retorno R$ 0,0036 em vendas
PARÂMETRO DE ANÁLISE		**QUANTO MAIOR MELHOR**

Fonte: KLP

Lucratividade

13. Os índices de lucratividade ou de rentabilidade, **Margem Líquida (Lucro Líquido/Vendas)** e **Poder de Ganho Básico (Lucros antes dos Juros e Impostos/Ativos Totais)** demonstram em conjunto a situação do investimento, no que se refere ao resultado da administração frente à condução dos negócios. Tais índices apresentam os efeitos combinados da liquidez, da administração de ativos e da administração da dívida sobre os resultados operacionais.

13.1 As tabelas abaixo apresentam que, tanto o primeiro índice, quanto o segundo são precários, na medida que comprovam situação operacional ruim do empreendimento ao longo dos anos. O índice de margem líquida, por exemplo, foi historicamente negativo e confirma que a KLP nunca obteve receitas suficientes que superassem os custos/despesas de operação.

Ano	**Índice De Margem Líquida**	**Análise**
2000	-	Não houve vendas no período.
2001	(0,0200)	Ocorrência de prejuízo contábil.
2002	(0,0317)	Ocorrência de prejuízo contábil.
2003	(2,4668)	Ocorrência de prejuízo contábil.
2004	(1,3826)	Ocorrência de prejuízo contábil.
PARÂMETRO DE ANÁLISE		**QUANTO MAIOR MELHOR**

Fonte: KLP

13.2 Desta forma é possível afirmar, pela evolução do levantamento dos quocientes de Margem Líquida, que a atividade era inviável face os custos/despesas instalados, tendo a situação sido agravada no ano de 2003.

13.3 Esta conclusão é ratificada pelo segundo índice – Poder de Ganho Básico – que indica a capacidade dos ativos da empresa em gerar renda operacional, ou seja, em que condições a capacidade instalada do empreendimento está sendo “paga”. Como a empresa somente produziu lucro bruto

operacional nos anos de 2001 e 2002 e após este lapso de tempo sofreu decréscimos consideráveis, culminando na formação de prejuízo bruto operacional, é possível tecer as seguintes conclusões:

a) nos anos de 2000 a 2002 os ativos estavam sendo remunerados, mas a taxas ínfimas, já que os índices de Pode de Ganho Básico foram positivos (2000 - não houve quociente; 2001 - 0,13 e 2002 - 0,0065), mas muito distantes da 1 (um);

b) a partir de 2003 passou haver o comprometimento dos ativos na atividade desenvolvida, sendo possível afirmar que os ativos instalados não são adequados para a continuação da atividade comercial a que se propõe a KLP, uma vez que os custos das atividades superam os resultados auferidos.

Ano	Índice De Poder De Ganho Básico	Análise
2000	-	Não houve vendas no período.
2001	0,13	Para cada R$ 1,0 de ativos a empresa produziu de lucros antes do pagamento de juros e impostos R$ 0,13.
2002	0,0065	Para cada R$ 1,0 de ativos a empresa produziu de lucros antes do pagamento de juros e impostos R$ 0,0065.
2003	(0,0115)	Ocorrência de prejuízo contábil.
2004	(0,0037)	Ocorrência de prejuízo contábil.
PARÂMETRO		QUANTO MAIOR MELHOR

Fonte: KLP

IV – Análise do Empreendimento

B – Parte Física

Unidade Avícola

14. Foi procedida vistoria do empreendimento, tendo sido constatado o que se segue.

14.1 Em relação à Unidade Avícola, o projeto objetivava a implantação de uma unidade avícola com dez aviários de mil m^2 cada, onde se projetava alojar 150mil aves para corte.

14.2 Essa unidade começou funcionar em janeiro de 2001. Em fevereiro de 2003 a KLP arrendou os galpões à empresa Irmãos Pereira e Cia LTDA., com sede à Rua Padre Moacir Melo, 255, centro, Ubajara, Ceará. Segundo a KLP, essa decisão se mostrou ser a melhor alternativa para a não paralisação das atividades (fl. 354 do vol. 2). O contrato contempla o arrendamento de todos os equipamentos da granja, além dos dez galpões construídos com os recursos do BNDES, respondendo o arrendatário pela manutenção e conservação, sendo admitido o desgaste decorrente de depreciação dos bens e benfeitorias (cláusula terceira). O valor do arrendamento é de R$ 7.000,00 (cláusula quarta) e sua duração é de 54 meses, tendo iniciado em 1º-2-2003 e com término previsto para 31-8-2007 (cláusula quinta). Todos os encargos sociais e trabalhistas correm por conta da arrendatária (cláusula sexta).

14.3 Observe-se que, enquanto produziu, a KLP teve o seguinte desempenho:

Controle da Produção – Avicultura

Mês	Ano 2001		Ano 2002		Ano 2003	
	KG	**R$**	**KG**	**R$**	**KG**	**R$**
JAN	(*) 0	0	87.226,88	218.067,20	63.930,22	159.825,54
	10.632,00	26.580,00	71.788,52	179.471,30	(**)	
MAR	40.342,00	100.855,00	67.636,70	169.091,75		
ABR	44.720,00	111.800,00	58.779,00	146.947,50		
MAI	39.248,00	98.120,00	58.830,72	147.076,80		
JUN	56.400,00	141.000,00	56.455,20	141.138,00		
JUL	57329,00	143.322,50	60.518,00	151.295,00		
AGO	74.070,40	185.175,00	61.343,28	153.358,21		
SET	57.069,00	142.672,50	51.781,56	129.453,90		
OUT	65.779,60	164.449,00	55.401,38	138.503,45		
NOV	69.623,80	174.059,50	59.538,76	148.846,90		
DEZ	90.067,40	225.168,50	58.243,64	145.609,10		
TOTAL	**605.281,20**	**1.513.202,00**	**747.543,64**	**1.868.859,11**		**159.825,54**

Fonte: KLP

(*) início do povoamento – ciclo de 60 dias, considerando limpeza, desinfecção e vazio sanitário (cf. projeto).

(**) Início do arredamento

14.4 Em análise do contrato de empréstimo com o BNDES (fls. 083/090 do vol.1) não identificamos qualquer vedação na prática ora adotada, no entanto consideramos haver burla às regras de empréstimo uma vez que o projeto aprovado foi aquele apresentado pela KLP, empresa que se submeteu à análise do Banco e preencheu os requisitos necessários aos valores liberados, inclusive no que diz respeito a licenças ambientais, certidões negativas de débitos junto às fazendas públicas, estudos de viabilidade do projeto e cronograma de amortização.

14.5 Oportuno destacar, ainda, que, de acordo com o projeto aprovado, a KLP deveria produzir **576,4t** de frango no primeiro ano e estabilizar o empreendimento a partir do segundo ano com uma produção de **1.152,70t**. O que se observou na prática é que, no segundo ano, o projeto não atingiu o resultado previsto. Segundo relatório de acompanhamento do BNDES, realizado no período de 16 a 18-4-2002, o preço do frango vivo estava baixo, porém isso seria decorrente de sazonalidade anual verificada por ocasião da Semana Santa, bem como uma excessiva estocagem na oferta de frango de corte da avicultura cearense. Em conclusão, informa que esse fato parece ser cíclico e característico dessa atividade (fls.121/123 do vol. 1).

14.6 Porém, a unidade avícola já tinha sido totalmente implantada e encontrava-se *"em ritmo normal de desenvolvimento, conseguindo atingir plenamente os* índices *de produtividade esperados para o padrão tecnológico adotado"* (Rel. Acomp. BNDES, fls. 121/123 do vol. 1).

14.7 Desse modo, não existem explicações técnicas para o arrendamento. Apesar de a visita dos técnicos do Banco ter-se dado em abril de 2002, a produção daquele ano se manteve estável, nos mesmos padrões verificados pelos agentes.

14.8 Quanto ao arrendamento, durante nossa vista verificamos que os dez galpões estão completamente povoados, sendo explorados pela empresa arrendatária em sua totalidade. Porém, não tivemos contacto com nenhum membro da empresa Pereira Irmãos para efetivar algum levantamento acerca de dados/viabilidade da produção.

14.9 Outro fato que merece destaque diz respeito à unidade de piscicultura que deveria estar funcionando e apoiando a receita em caso de eventual sazonalidade sobre os preços das aves. Mas, como veremos adiante, a contabilidade somente registrou ingressos com essa atividade em setembro de 2003.

Fábrica de Ração

15. A fábrica objetivava produzir as rações que seriam consumidas nas unidades de avicultura e piscicultura. Entrou em funcionamento para a produção da ração avícula no primeiro trimestre de 2001. Já a fábrica de ração para peixe, apesar de totalmente concluída, não chegou a produzir.

15.1 Quando de nossa visita, observamos que os equipamentos estavam preservados, nada obstante, conforme se pode observar das fotografias anexadas há grande infiltração, ficando parte dos equipamentos constantemente em contato com a água.

15.2 Sobre esse aspecto do projeto, observe-se que, em relação à produção de ração avícula constatou-se que não era viável a mantença em virtude da necessidade de "importar" do centro-sul do país milho e soja, o que encarecia excessivamente a produção, culminando com a desativação da fábrica. Quanto à ração de peixe, no início os técnicos optaram por trabalhar com ração de terceiros até que se obtivesse maior conhecimento e controle nutricional no manejo da produção (cf. Rel. Acomp. BNDES, fls. 121/123 do vol. 1). Dadas as perdas decorrentes da enchente do rio Acaraú, não chegou a haver produção.

15.3 Aqui o que se observa é que o investimento feito na fábrica jamais foi devidamente mensurado, no sentido de qualidade do arraçoamento *versus* retorno econômico. Assim, pode-se dizer que o montante ali despendido (R$ 61.494,62 do galpão e R$ 175.963,58 em máquinas e equipamentos, em valores de 22-3-1996, data do projeto) foi inservível aos fins a que se destinava, inclusive geração de emprego e renda (vide análise do índice de lucratividade).

15.4 Nada obstante, deixamos de propor audiência aos responsáveis pela análise e aprovação do projeto no BNDES, uma vez que já esta Corte já lhes aplicou multa, cf. AC 610/2003-P, Ata Nº 18 e 19/2003, sem prejuízo de propor ao Tribunal que, quando do julgamento do presente TC faça determinação ao BNDES para que melhore as análises de viabilidade financeira e econômica dos projetos que lhe são submetidos a fim de evitar que concessões como essa se repitam.

Unidade de Piscicultura

16. A unidade de piscicultura foi projetada em uma área de 23ha, devendo comportar 24 viveiros de alevinagem, 24 de recria e 48 de engorda. A meta de produção era de 920t anuais de tilápia, ocorrendo a estabilização do mesmo a partir do segundo ano de implantação.

16.1 Segundo o Relatório de Acompanhamento elaborado por técnicos do BNDES, que estiveram visitando o empreendimento entre 11 a 17-11-2000, houve constatação de que em 20-2-2001 houve o primeiro povoamento de alevinos, com 38 mil unidades de tilápia chiltralada, pesando em média 0,5g. A partir dessa data, o povoamento foi-se repetindo semanal/quinzenalmente, de modo que até o dia 10-4-2002 já haviam sido estocados cerca de 300 mil alevinos do total de 450 mil previstos (67%). Os técnicos relataram que a primeira despesca era esperada para meados de maio de 2002 (fls. 121/123 do vol. 1).

16.2 Todavia, segundo a Planilha de Controle da Produção fornecida a esta equipe de auditoria pela KLP há informações de que a primeira despesca ocorreu apenas em setembro de 2003 (fl. 359 do vol. 2). O procurador da Empresa KLP assegurou ser esta a data correta da despesca. Analisando as DRE da empresa, não foi verificada qualquer receita advinda de despesca para o exercício de 2002, bem como não há registro na Planilha de Controle da Produção para aquele exercício (fl.315 do vol. 2).

16.3 Oportuno repisar que foi anexado ao Relatório de Acompanhamento do BNDES, elaborado em novembro de 2000, cópia de recibo de pagamento antecipado para a aquisição de alevinos. Isso implica dizer que foi antecipado o pagamento de alevinos em mais de dois anos, não havendo qualquer justifica técnica esse procedimento.

16.4 Desse modo, devem ser ouvidos em **audiência** da Empresa KLP Empreendimentos Ltda., representada por seu sócio-gerente, Sr. Luiz Alberto Vidal Pontes, para que, nos termos do art. 43, II da Lei 8443/1992, apresente razões de justificativas para a não contabilização da despesca no exercício de 2002, conforme povoamento relatado por técnicos do BNDES em fevereiro de 2002 (Relatório de Acompanhamento realizado no período de 16 a 18-4-2002), em desconformidade com o art. 9º da Resolução CFC nº 774/94: *"As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento"*

17. Durante o período em que funcionou, a produção da unidade de piscicultura foi a que se segue:

Controle da Produção – Piscicultura

Mês	Ano 2003		Ano 2004	
	KG	R$	KG	R$
JAN	0	0	11.199,75	22.399,50
FEV	0	0	2.029,90	4.059,80
MAR	(*) 0	0	1.347,30	2.694,60
ABR	0	0	817,40	1.634,80
MAI	0	0	(**)	-
JUN	0	0	-	-
JUL	0	0	-	-
AGO	0	0	-	-
SET	2.790,38	5.580,75	-	-
OUT	4.101,75	8.203,50	-	-
NOV	2.175,55	4.351,10	-	-
DEZ	8.297,43	16.594,85	-	-
TOTAL	**17.365,11**	**34.730,20**	**747.543,64**	**30.788,70**

Fonte: KLP

(*) início do povoamento para despesca em setembro – ciclo de 180 dias (cf. projeto).

(**) Interrupção das atividades em virtude das inundações do rio Acaraú com comprometimento da infra-estrutura.

17.1 Durante nossa visita ao projeto, conforme já mencionado no presente relatório, foi-nos informado que as chuvas de janeiro elevaram o nível das águas do rio Acaraú, alagando e destruindo grande parte do projeto, tendo havido a perda praticamente completa do estoque, uma vez que as paredes dos viveiros foram destruídas, misturando-se peixes de diversos tamanhos, inclusive com peixes do próprio rio, chegando muitos deles a resvalarem pelos domínios da fazenda.

17.2 Conforme se vê das fotografias anexadas, o projeto foi severamente comprometido. O Engenheiro que faz a assessoria técnica do mesmo elaborou estudos em vários cenários, concluindo que o mais indicado, do ponto de vista técnico, financeiro e mercadológico, para a recuperação da

empreendimento seria a realização de investimentos para retomar a produção com cerca de 75% da capacidade total, nas seguintes condições:

a) início da retomada: junho de 2004

b) dispêndio máximo acumulado em cinco meses: R$ 247.033,00

c) recuperação do capital aplicado: nove meses (fevereiro de 2005)

d) lucro mensal: R$ 70.105,00

e) reembolso do capital: junho 2005

17.3 Cabe relevo o fato de que a perda se deu em janeiro e que até o balancete de abril ainda não tinha sido apropriado o prejuízo com o estoque.

17.4 Por fim, conforme já assinalado no item 6 e subitens, a localização dessa unidade sofreu alteração em sua localização, sem que fossem feitos estudos de medição de planície de inundação para ambas as margens do citado rio, bem como modelagem hidráulica e hidrológica devidamente ajustada em campo que permitisse concluir que referida área de implantação estava a salvo de eventuais problemas acarretados por inundações.

Amortização Do Contrato

18. De acordo com as condições de pagamento previstas no contrato nº 00.2.029.6.1, firmado entre o BNDES e a KLP em 9-6-2000, o principal da dívida decorrente desse contrato deveria ser pago em 96 prestações mensais e sucessivas, cada uma delas no valor do principal vincendo da dívida, dividido pelo número de prestações de amortização ainda não vencidas, vendendo-se a primeira prestação em 15-7-2002 e a última em 15-7-2010. Os juros seriam capitalizados e exigíveis mensalmente com o principal (cláusulas quinta e nona, fls. 53/80 do vol. 1).

18.1 De acordo com o BNDES, a KLP jamais pagou qualquer valor do contrato, tendo sido, portanto, dado início à execução judicial em 5-5-2003, na 26ª Vara Cível da Justiça Federal do TRF da 2ª Região – processo N.º 200351010243330. Quando da inspeção ao empreendimento, fomos ao Fórum de Massapê/CE, para onde foi expedida a precatória de penhora dos bens, onde foi-nos informado que citada precatória já teria sido devolvida, não sendo esclarecido em que condições (se cumprida ou não).

18.2 Conforme consulta à página da Justiça Federal, foi verificado, também, que a executada ingressou com duas medidas judiciais: cautelar inominada, em 23-10-2003, e agravo, em 15-12-2003, cujo relator é o Exmo. Desembargador Federal Francisco Pizzolante – Terceira Turma/TRF/2ª Região. A cautelar inominada se encontra com o curso suspenso até ulterior cumprimento de determinado em outro processo, provavelmente o agravo. Nesse último, houve despacho, anexação de nova petição e vistas ao Ministério Público, conforme dados da Justiça Federal datado de 18-6-2004 (fls. 380 a 385 do vol. 2).

18.3 A posição da dívida em 27-4-2004 é (fls. 126/129 do vol. 1):

Principal Vencido	5.398.230,97
Juros Compensatórios	315.497,46
Despesas a Reembolsar	2.009,81
Juros e Mora	2.103.800,64
Subtotal	7.819.538,88
Multa de Ajuizamento	781.953,89
Total	8.601.492,76

Fonte: BNDES

CONCLUSÕES SOBRE O ACOMPANHAMENTO DA OPERACIONALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO:

19. No que se refere ao exame dos índices econômicos-financeiros da KLP, é visível que desde o início do empreendimento a empresa não possuía condições estruturais para desenvolver as atividades a que se propunha explorar.

19.1 Tal conclusão advém do exame do comportamento da série história dos índices que, excetuando-se o ano de 2000, apontavam para uma baixa liquidez para capital de giro, administração precária dos ativos, profundo endividamento e lucratividade inexistente do negócio. Em suma, a análise dos quocientes apontam para a insolvência da empresa com risco elevado de que os capitais investidos sejam perdidos.

19.2 Importante frisar que a situação econômico-financeira da empresa não surgiu em um único período. Como demonstrado, agravou-se rápida e vertiginosamente sob os olhos do agente financiador, o

que comprova que havia uma grande possibilidade de o empreendimento vir a passar por sérias dificuldades desde o seu início.

19.3 O baixo desempenho da KLP pode ser explicado, ao ver da equipe, a partir de um conjunto de fatores isolados e combinados entre si oriundos da concepção do projeto original e de sua alteração no ano de 2000, e que foram agravados por aspectos de administração ao longo do último quadriênio, no tocante a:

a) baixa inversão de capitais próprios: a empresa possuía volume muito pequeno de recursos próprios (à época da concessão estava em implantação e possuía capital social de apenas **R$ 727,27**) e mesmo assim foi-lhe proporcionado aporte de recursos no montante de **R$ 3.290.064,95**, em 09.06.2000, data da assinatura do contrato nº 00.2.029.6. 1 com BNDES (fls. 53/80 e 141 do vol. 1);

b) erros na apresentação do projeto que deixou de considerar o impacto, no primeiro ano, do período de imobilização financeira e povoamento (algo em torno de seis meses para construção/equipagem e, pelo menos, mais seis meses para povoamento, considerando o ciclo da piscicultura), em que a empresa não produziria, porém teria custos.

c) natureza e retorno das atividades produtivas selecionadas. Conforme se viu no item próprio, a empresa decide arrendar a parte referente à avicultura sob a alegação de que a atividade não é rentável, com apenas dois anos de exploração; a fábrica de ração jamais funcionou para arraçoamento de peixes, e mesmo no caso da avicultura, funcionou por curto período, mostrando-se um investimento inútil;

d) localização inicial e alteração para desenvolvimento do projeto sem a devida análise técnica: a atividade de piscicultura foi alterada sem estudos de medição de planície de inundação para ambas as margens do rio à margem do qual foram construídos os viveiros, bem como modelagem hidráulica e hidrológica para margem do rio Acaraú;

e) aspectos de administração, tais como: endividamento da empresa pela contratação de empréstimo não comprovado com o sócio majoritário e a empresa TECSA, da qual o Sr. Luiz Pontes igualmente participa na qualidade de sócio, com apropriação de juros de financiamento à conta de despesas financeiras, e realização de diversos adiantamentos a fornecedores não devidamente explicados;

19.4 Enfim, o que se tem de concreto do exame é que, embora a operação tenha sido refinanciada pelo BNDES no ano de 2000, inclusive com prazo de dois anos de carência para pagamento do empréstimo, o empreendimento não foi capaz de gerar os resultados que se esperaram em virtude dos erros técnicos e operacionais na condução do projeto, acima mencionados, e assim quitar as parcelas referentes a amortização e juros devidos ao agente financeiro. Isto pode ser observado na análise comparativa abaixo apresentada:

Produto	Ano I (2000)				Ano II (2001)			
	Quantidade (em tonelada)		Valor (*)		Quantidade (em tonelada)		Valor (*)	
	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado
Frango de corte	576,4	0	634.040,00	0	1.152,70	605,28	1.267.970,00	1.513.202,00
Peixe	491,60	0	737.400,00	0	983,30	0	1.474.950,00	0
Total	1068	0	1.371.440,00	0	2.136	605,28	2.742.920,00	1.513.202,00

(*) observe-se que a variação de preços se deve ao fato de a projeção ter sido feita em R$ no ano de 1996

Produto	Ano III (2002)				Ano IV (2003)			
	Quantidade (em tonelada)		Valor (*)		Quantidade (em tonelada)		Valor (*)	
	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado
Frango de corte	1.152,70	747,54	1.267.970,00	1.868.859,11	1.152,70	63,93	1.267.970,00	159.825,54
Peixe	983,30	0	1.474.950,00	0	983,30	17,36	1.474.950,00	34.730,20
Total	2.136	747,54	2.742.920,00	1.868.859,11	2.136	81,29	4.254.119,00	194.555,74

(*) observe-se que a variação de preços se deve ao fato de a projeção ter sido feita em R$ no ano de 1996

(**) arrendamento da granja a partir de fevereiro de 2003

Produto	Ano V (2004) (**)			
	Quantidade (em tonelada)		Valor (*)	
	Projetado	Realizado	Projetado	Realizado
Frango de corte	1.152,70	0	1.267.970,00	0
Peixe	983,30	15,39	1.474.950,00	30.788,70
Total	2.136	15,39	2.742.920,00	30.788,70

(*) observe-se que a variação de preços se deve ao fato de a projeção ter sido feita em R$ no ano de 1996

(**) produção informada pela KLP até abril de 2004

19.5 Por fim, de acordo com os dados levantados na presente inspeção, e considerando que:

a) a existência de indícios de administração ruinosa do empreendimento, caracterizada pela análise dos índices econômico-financeiros do empreendimento (cf. item IV, A retro);

b) a prática da realização de empréstimo para com sócio majoritário e empresa interligada ao grupo ao invés do aporte de recursos ao capital social da empresa, o que elevou o montante de endividamento da KLP (item 19.3, "a")

c) a ausência de comprovação por meio de documento hábil de endividamento da empresa para com sócio majoritário e empresa, com repercussão sobre seus resultados (item 10 e subitens);

d) a alteração na localização do projeto de piscicultura sem estudos prévios de medição de planície de inundação para ambas as margens do rio Acaraú, bem como modelagem hidráulica e hidrológica devidamente ajustada em campo que permitisse concluir que referida área de implantação estava a salvo de eventuais problemas acarretados por cheias e sem submissão prévia ao BNDES. Tal omissão pode ter concorrido para a destruição parcial do empreendimento ocasionada pela cheia do referido rio em janeiro de 2004 ();

e) a contratação foi realizada com recursos de fundo público (Fundo de Amparo ao Trabalhador), e que, como tal, concede financiamentos em condições mais favoráveis do que as praticadas nas operações comerciais, tendo, portanto, natureza de incentivo creditício, e que, por ocasião da concessão, estabelecido no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.429/1992, e que o sócio majoritário da Empresa KLP exercia mandato de Senador da República, portanto poderia ser definido como agente público, nos termos do art. 2º da mesma Lei; e

f) a existência de processo tramitando no Ministério Público Federal, Procuradoria Regional no Estado do Ceará, sobre referido empreendimento (item 6 e subitens)

19.6 Propomos deva ser encaminhada, desde logo, cópia do presente TC àquele *Parquet* para as medidas de sua alçada.

Benefícios Esperados.

19.7 Quantos aos benefícios esperados advindos da ação de controle nesse TC, temos o que se segue:

a) melhoria nos Controles Internos, em relação às propostas encaminhadas nos itens "7.9" e "15.4" do Relatório;

b) fornecimento de subsídios para a atuação de autoridades do Ministério Público, em relação ao item 19.5 do Relatório.

Valor dos Recursos Fiscalizados

CONTRATO	Valores Efetivamente Fiscalizados (R$), em 27-4-2004
00.2.029.6.1, de 09.06.2000	8.601.492,76

Conclusão

20. Diante do exposto, propomos:

I) considerando que a cheia do rio Acaraú, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, destruíram o projeto de piscicultura, ouvir em **audiência** os técnicos do BNDES que assinaram o Relatório de Acompanhamento, realizado nos dias 16 a 18-4-2002, Srs. José Eduardo Fitipaldi Dantas, Gerente da DR/GENOR, Fernando Antonio Batista Vieira, Economista da DR/GENOR, e Ajalmar Leite da Silva, Gerente Executivo da DR/GENOR, para que, nos termos do art. 43, II da Lei 8443/1992, apresentem razões de justificativas para a afirmação sem comprovação técnica de que a nova área escolhida para o projeto de piscicultura da Empresa KLP é "*excepcionalmente propícia, dadas sua contiguidade com o rio Acaraú (perenizado), sua topografia quase perfeita e as condições geológicas favoráveis*", anexando, se for o caso estudos e documentos técnicos que comprovem o acerto da escolha do local para desenvolvimento do projeto (item 6 e subitens);

II) ouvir em **audiência** a Empresa KLP Empreendimentos Ltda., representada por seu sócio-gerente, Sr. Luiz Alberto Vidal Pontes, para que, nos termos do art. 43, II da Lei 8443/1992, apresentem razões de justificativas para:

a) a alteração da localização do projeto de piscicultura, sem submissão à deliberação do BNDES, nos termos da alínea "d" da cláusula 10 do contrato de abertura de crédito fixo com recursos do BNDES automático (CI N.º 028/96) e sem comprovação técnica de que o novo local era o mais adequado para o desenvolvimento do citado projeto, haja vista que a cheia do rio Acaraú, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, destruíram-no. (item 6 e subitens);

b) apropriação indevida de juros da Conta Bancos C/Financiamento/BNDES a título de Despesas Antecipadas/Juros a Apropriar em inobservância ao art. 9º da Resolução CFC nº 774/1994 (item 9.3 e subitens);

c) manutenção das contas Credores Diversos – Luiz Alberto Vidal Pontes no grupo Passivo Circulante e Outros Empréstimos (TECSA Empreendimentos e Participações S.A) no grupo Passivo Exigível a Longo Prazo, configurando a formação de passivo fictício, ante a não comprovação por meio de documento hábil, em desconformidade com a Lei 6.404/1976 (art.178, § 2º, alíneas "a" e "b"). (item 10 e subitens);

d) não contabilização da despesca no exercício de 2002, conforme povoamento relatado por técnicos do BNDES em fevereiro de 2002 (Relatório de Acompanhamento realizado no período de 16 a 18-4-2002), em desconformidade com art. 9º da Resolução CFC nº 774/94: *"As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento"* (item 16 e subitens).

III) ouvir em **audiência** o Contador da empresa KLP Empreendimentos Ltda., Sr. Valdênio de Oliveira Mendes, que assina as respectivas Demonstrações Contábeis, para que, nos termos do art. 43, II da Lei 8443/1992, apresente razões de justificativas para apropriação indevida de juros da Conta Bancos C/Financiamento/BNDES a título de Despesas Antecipadas/Juros a Apropriar em inobservância ao art. 9º da Resolução CFC nº 774/1994 (item 9.3 e subitens);

IV) encaminhar, desde logo, ante os indícios de prática de atos tipificados na Lei 8429/1992, cópia do presente TC ao Ministério Público Federal, Procuradoria Regional no Estado do Ceará, para as medidas de sua alçada (itens 19.5 e 19.6)."

2.Ao submeter os autos ao Secretário de Controle Externo, este, divergindo do encaminhamento proposto, assim se manifestou:

"(.....)

3.Em nossa ótica, entendemos que os motivos ensejadores da audiência acima não se coadunam com o objeto do acompanhamento em apreço.

3.1 O trabalho deve-se ater à análise da operacionalização do projeto, com ênfase na possibilidade de reposição ao BNDES dos capitais investidos, deixando à margem os problemas climáticos sofridos pelo empreendimento, bem como detalhes na forma de contabilização do balanço da empresa em lide.

3.2 Demais, é importante salientar que os aspectos relativos à contratação do empréstimo estão sendo tratados no TC-010.458/2001-4, que deu origem ao presente acompanhamento, o qual se encontra em grau de recurso no TCU.

4.Assim, quanto à amortização do contrato, o presente relatório deixa claro que, *verbis*:

"AMORTIZAÇÃO DO CONTRATO

18.De acordo com as condições de pagamento previstas no contrato nº 00.2.029.6.1, firmado entre o BNDES e a KLP em 9-6-2000, o principal da dívida decorrente desse contrato deveria ser pago em 96 prestações mensais e sucessivas, cada uma delas no valor do principal vincendo da dívida, dividido pelo número de prestações de amortização ainda não vencidas, vendendo-se a primeira prestação em 15-7-2002 e a última em 15-7-2010. Os juros seriam capitalizados e exigíveis mensalmente com o principal (cláusulas quinta e nona, fls. 53/80 do vol. 1).

18.1 De acordo com o BNDES, a KLP jamais pagou qualquer valor do contrato, tendo sido, portanto, dado início à execução judicial em 5-5-2003, na 26ª Vara Cível da Justiça Federal do TRF da 2ª Região – processo N.º 200351010243330. Quando da inspeção ao empreendimento, fomos ao Fórum de Massapê/CE, para onde foi expedida a precatória de penhora dos bens, onde foi-nos informado que citada precatória já teria sido devolvida, não sendo esclarecido em que condições (se cumprida ou não).

18.2 Conforme consulta à página da Justiça Federal, foi verificado, também, que a executada ingressou com duas medidas judiciais: cautelar inominada, em 23-10-2003, e agravo, em 15-12-2003, cujo relator é o Exmo. Desembargador Federal Francisco Pizzolante – Terceira Turma/TRF/2ª Região. A cautelar inominada se encontra com o curso suspenso até ulterior cumprimento de determinado em outro processo, provavelmente o agravo. Nesse último, houve despacho, anexação de nova petição e vistas ao Ministério Público, conforme dados da Justiça Federal datado de 18-6-2004 (fls. 380 a 385 do vol. 2).

18.3 A posição da dívida em 27-4-2004 é (fls. 126/129 do vol. 1):

Principal Vencido	*5.398.230,97*
Juros Compensatórios	*315.497,46*
Despesas a Reembolsar	*2.009,81*
Juros e Mora	*2.103.800,64*
Subtotal	*7.819.538,88*
Multa de Ajuizamento	*781.953,89*
Total	*8.601.492,76*

Fonte: BNDES".

5.Feitas as ponderações acima, deixamos asssente que, de acordo com o BNDES, a KLP jamais pagou qualquer valor do contrato, tendo sido dado início à execução judicial em 5-5-2003, na 26ª Vara Cível da Justiça Federal do TRF da 2ª Região – processo N.º 200351010243330, conforme item 18 do Relatório da Equipe.

6.Destarte, entendemos que o Tribunal decida, com fulcro no art. 43 da Lei. 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 250 do Regimento Interno do TCU;

6.1 determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES o acompanhamento da Ação Judicial em curso na 26ª Vara Cível da Justiça Federal do TRF da 2ª Região – processo N.º 200351010243330, visando ao pagamento do empréstimo concedido a empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda.;

6.2 encaminhar cópia do Acórdão que for exarado, bem assim do Relatório e Voto que o integrarem ao BNDES e ao Ministério Público Federal no Estado do Ceará;

6.3 determinar a juntada dos presentes autos às contas do BNDES (TC-001.097/2002-0 – Sobrestado na 5ª Secex), relativas ao exercício de 2000, para exame em conjunto e em confronto, e

6.4 dar ciência da deliberação ora adotada ao ex-Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, acionista majoritário da empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda."

É o relatório.

VOTO

De início, gostaria de louvar o trabalho apresentado pela Secex/CE.

2.Este acompanhamento da operacionalização do projeto de avicultura e piscicultura no município de Massapê/CE, implantado pela empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda. com recursos do fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e tendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como agente financeiro, foi realizado em cumprimento do disposto no item 9.7 do Acórdão 610/2003-P, de 28/5/2003 (TC-010.458/2001-4). Tal Acórdão também aplicou a multa prevista no inciso II do artigo 58 da Lei 8443/92, no valor de R$ 20.000,00, a cada um dos responsáveis pela concessão do financiamento, determinou ao BNDES a adoção de diversas providências, bem como a juntada daquele TC às contas do BNDES de 2000. Observo que os objetivos deste acompanhamento foram alcançados, quais sejam, verificar se houve ou não a execução do contrato de financiamento, bem como se houve ou não o cumprimento do respectivo cronograma de amortização do crédito junto ao BNDES.

3.Os analistas da Secex/CE, ao realizarem minucioso levantamento da situação contábil e operacional da empresa mutuária, concluíram pela situação de insolvência resultante da inadequada concepção do projeto e da má administração do empreendimento. Como conseqüência, o empreendimento não foi capaz de gerar os resultados esperados em virtude de erros técnicos e operacionais na condução do projeto e assim quitar as parcelas referentes a amortização e os juros devidos ao agente financeiro.

4.Também deixaram registrado em sua instrução que a KLP jamais pagou qualquer valor do contrato, fato este que acarretou o início de execução judicial em 5/5/2003, por parte do BNDES, na 26ª Vara Cível da Justiça Federal do TRF da 2ª Região – processo N.º 200351010243330. Quando da inspeção no empreendimento, os analistas dirigiram-se ao Fórum de Massapê/CE, para onde foi expedida a precatória de penhora dos bens, onde obtiveram a informação de que a citada precatória já teria sido devolvida, não sendo esclarecido em que condições.

5.Visando justificar o encaminhamento, desde já, de cópia destes autos ao Ministério Público Federal para as medidas cabíveis no âmbito civil e penal, a equipe de auditoria enumerou as seguintes irregularidades como sendo as principais causas da atual situação da empresa KLP:

5.1 existência de indícios de administração ruinosa do empreendimento, caracterizada pela análise dos índices econômico-financeiros do empreendimento;

5.2 lançamentos contábeis que demonstravam a realização de empréstimos tomados de sócio majoritário e de empresa interligada ao grupo ao invés do aporte de recursos ao capital social da empresa, o que elevou o montante de endividamento da KLP (itens 10 e 19.3, “a” da instrução);

5.3. ausência de documentação que desse amparo aos lançamentos contábeis referentes aos empréstimos retromencionados (contrato de mútuo e comprovantes de depósitos bancários que poderiam convalidar a operação financeira) (item 10 e subitens da instrução);

5.4. alteração na localização do projeto de piscicultura sem estudos prévios de medição de planície de inundação para ambas as margens do rio Acaraú, bem como modelagem hidráulica e hidrológica devidamente ajustada em campo que permitisse concluir a área estava a salvo de eventuais problemas acarretados por cheias e sem submissão prévia ao BNDES, omissão que pode ter concorrido para a destruição parcial do empreendimento ocasionada pela cheia do Rio Acaraú em janeiro de 2004;

5.5. contratação realizada com recursos de fundo público (Fundo de Amparo ao Trabalhador), e que, como tal, concede financiamentos em condições mais favoráveis do que as praticadas nas operações comerciais, tendo, portanto, natureza de incentivo creditício, e que, por ocasião da concessão, o sócio majoritário da Empresa KLP, por exercer mandato de Senador da República, poderia ser definido como agente público, nos termos do art. 2º da Lei 8.429/1992; e

5.5. existência de processo tramitando no Ministério Público Federal, Procuradoria Regional no Estado do Ceará, sobre referido empreendimento (item 6 e subitens).

6.Além do encaminhamento dos autos ao Ministério Público, os analistas propugnaram pela audiência da empresa KLP, na pessoa de seu sócio-gerente, e de técnicos do BNDES para que apresentassem razões de justificativa sobre as diversas irregularidades apontadas no relatório.

7.Discordando do encaminhamento proposto pela equipe de auditoria, o Secretário de Controle Externo entendeu que os motivos ensejadores das audiências não se coadunavam com o objeto deste trabalho e que os aspectos relativos à contratação do empréstimo já estariam sendo tratados no TC 010.458/2001-4, o qual trata de denúncia que resultou no presente acompanhamento, que, por sua vez, encontra-se em grau de recurso nesta Corte. Por essa razão o Sr. Secretário apresentou proposta de encaminhamento divergente, com a qual manifesto minha concordância, em detrimento da proposição formulada pela equipe de auditoria.

Assim sendo, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.936/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC 007.061/2004-0 (com 2 volumes)
2. Grupo: I Classe de Assunto: V – Relatório de Acompanhamento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da operacionalização de projeto implantado pela empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda. com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, tendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como agente financeiro; acompanhamento realizado em cumprimento da determinação do item 9.7 do Acórdão 610/2003-P, de 28/5/2003.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n° 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, em:
9.1. determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que acompanhe a ação judicial em curso na 26ª Vara Cível da Justiça Federal do TRF da 2ª Região – processo N.º 200351010243330, visando ao pagamento do empréstimo concedido à empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda.;
9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do Voto que o acompanham ao BNDES e ao Ministério Público Federal no Estado do Ceará;
9.3. dar ciência desta deliberação ao ex-Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, acionista majoritário da empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda.; e
9.4. juntar os presentes autos às contas do BNDES (TC 001.097/2002-0 – Sobrestado na 5ª Secex), relativas ao exercício de 2000, para exame em conjunto e em confronto.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-925.420/1998-0 (c/ 16 volumes)
Apensos: TCs n. 007.297/2000-1, 010.419/2001-6 e 008.969/2002-6.
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Unidade: Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal.
Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: Relatório de Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento à Decisão n. 512/1998 – TCU – Plenário. Acolhimento das justificativas e exclusão de responsabilidade de dois gestores. Justificativas prestadas por outro gestor. Envio preliminar dos autos ao Ministério Público para

que seja examinada a conveniência de interposição de Recurso de Revisão para a reabertura do TC-006.527/1997-3. Cumprimento parcial das determinações contidas nas Decisões 952/2001 e 1.643/2002. Determinações ao órgão e à Secex/MA. Ciência ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MA (fls. 361/366 – volume principal) nas obras do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, no período de 10 a 14/08/1998, em cumprimento à Decisão n. 512/1998 – TCU – Plenário. Por força do disposto no art. 79 da Lei n. 9.692/1998, tal decisão determinou a realização de fiscalização e a coleta de informações em processos já existentes neste Tribunal acerca de indícios de irregularidades graves em obras públicas.

2.Conforme aduz a Equipe de Auditoria, a importância socioeconômica do projeto consiste em propiciar "o aproveitamento agrícola de uma área de 5.448,46 hectares (1ª etapa), localizada no Município de Magalhães de Almeida/MA, utilizando métodos modernos de irrigação localizada (microaspersão e gotejamento), beneficiando pequenos produtores da região e pequenos e médios empresários". A execução física dos seis setores integrantes da 1ª etapa teve início em 01/01/1990, com conclusão prevista para 30/06/1999 (fl. 361 – volume principal).

3.Esse perímetro de irrigação já foi objeto de algumas fiscalizações pelo TCU, abaixo relacionadas, cujos autos encontram-se apensados ao presente processo:

? TC 007.297/2000-1, auditoria realizada em 2000,

? TC 010.419/2001-6, auditoria realizada em 2001, Decisão nº 952/2001 – TCU – Plenário, e

? TC 008.969/2002-6, auditoria realizada em 2002, Decisão n. 1.643/2002 – TCU – Plenário.

4. Para que se tenha compreensão do desenvolvimento do projeto, cumpre mencionar os principais eventos constatados no período de transição entre os diversos órgãos intervenientes, com apoio nos dados fornecidos pelo relatório a cargo da equipe de fiscalização:

? a primeira dotação orçamentária ocorreu em 1985, para o extinto Departamento Nacional de Obras de Saneamento;

? com vista à elaboração do projeto original, foram celebrados os Contratos n. 71/85 e 38/86 com a empresa Sondotécnica S/A, envolvendo uma área de cerca de 25.000 hectares, dos quais 5.027 hectares compunham a 1ª etapa e deveriam ser distribuídos a técnicos e colonos (fl. 361 – v.p.);

? as obras dessa 1ª etapa foram objeto do Contrato n. 25/87, de 05/08/1987, celebrado mediante concorrência entre o DNOS e a Empresa Sul Americana de Montagens S/A – EMSA (fl. 361 – v.p.);

? em 23/03/1988, a Sondotécnica S.A. foi contratada, com dispensa de licitação supostamente fundamentada no disposto pelo inciso V do art. 22 do Decreto-lei n. 2.300/1986, para prestação de serviços de assessoramento técnico, supervisão de obras e execução de serviços tecnológicos complementares, conforme consta do Contrato nº 15/88 (fl. 363 - v.p.);

? devido à extinção do DNOS, em 28/12/1990 a gestão do projeto foi atribuída ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, por intermédio da Senir (fl. 364 – v.p.);

? em 28/07/1992, a empresa Sondotécnica S/A sub-rogou o contrato de prestação de serviços e seus termos aditivos à Magna Engenharia S/A (fl. 364 – v.p.), a qual, em setembro de 1995, apresentou proposta de readequação e modernização do projeto à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, passando a prever outros métodos de irrigação e o reparcelamento dos lotes, incluindo entre os beneficiários pequenos e médios empresários (fl. 361 – v.p.).

5.A equipe de auditoria destacou os seguintes indícios de irregularidades, não consideradas graves para efeito das informações encaminhadas ao Congresso Nacional como subsídios para apreciação da proposta orçamentária anual (fl. 366, v.p.):

? promoção de alterações contratuais em limites muito superiores aos admitidos pelo parágrafo 1º do artigo 55 do Decreto-Lei nº 2.300/86;

? descumprimento dos cronogramas previamente estabelecidos

? aporte de recursos superiores a R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), desde 1993, para manutenção do Distrito de Irrigação de Tabuleiros de São Bernardo, conforme Contrato 001/93, firmado

com o extinto MIR, muito embora somente em setembro de 1998 seriam repassados a essa entidade os dois primeiros setores agrícolas e os bens a eles agregados.

6. Inicialmente foi efetuada a audiência do Sr. Fernando Antônio Rodrigues, então Secretário de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal (fl. 373 – v.p.). Diante dos esclarecimentos prestados, o Ministério Público junto ao TCU propôs a aplicação de multa pela celebração do 10º Termo Aditivo ao Contrato n. 25/87, por considerá-la grave e injustificada infração aos dispositivos legais que estabelecem os limites para alteração contratual (fl. 472, v.p.).

7.Contudo, o Ministro José Antonio Barreto de Macedo, relator original deste feito, constatou que a avença impugnada não fora formalizada pelo Sr. Fernando Antônio Rodrigues, mas sim pelo Sr. Paulo Afonso Romano, ex-Secretário de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, determinando, por conseguinte, a audiência deste último (fl. 473, v.p.).

8.A fim de dar consecução ao chamamento processual, foi determinado ao Analista que especificasse o percentual extrapolado pelo 10º Termo Aditivo (fl. 475 – v.p.). Em resposta, foi apurado que não apenas o referido aditivo excedeu os limites legais, como também o fizeram o 1º, o 2º, o 4º e o 6º Termos Aditivos, nos percentuais relacionados à fl. 516-v.p.:

TERMO CONTRATUAL	DATA	ACRÉSCIMO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ORIGINAL (%)	ACRÉSCIMO ACUMULADO (%)
Contrato nº 25/87	05/08/1987	0	0
1º TA	14/09/1988	33,00	33,00
2º TA	23/11/1988	29,56	62,56
4ª TA	12/04/1989	70,00	132,56
6º TA	22/02/1990	71,70	204,26
10º TA	30/08/1996	181,17	385,43

9.Na mesma oportunidade, o Informante registrou que os autos não contêm a identificação do Diretor-Geral do DNOS por ocasião da assinatura do 1º ao 6º Termos Aditivos ao Contrato n. 25/88, assim como não estão presentes elementos que permitam aferir a evolução físico-financeira do empreendimento, tais como as memórias de cálculo de reajustamento e boletins de medição. De igual sorte, constatou a insuficiência de dados acerca do Contrato n. 15/88, firmado sem licitação entre o DNOS e a empresa de consultoria técnica Sondotécnica S/A (fl. 516/517).

10.Por conseguinte, foi efetuada nova diligência, desta sorte endereçada ao Departamento Nacional de Obras contra a Seca (fl. 527 - v.p.), cujos esclarecimentos foram agrupados no volumes 2 ao 7. Devido à insuficiência dos novos elementos, a diligência foi reiterada em termos mais detalhados em 17/04/2001 (fl. 536/542), resultando no envio dos documentos acostados nos volumes 8 a 16.

11.Tais elementos permitiram a constatação de diversas impropriedades alinhadas pelo Sr. Analista às fls. 551/580, resultando a proposição de que se determinasse ao Ministério da Integração Nacional a especificação dos dados funcionais dos servidores responsáveis pela Concorrência Pública n. 23/87 e pela homologação dos Contratos n. 25/87 e 15/88. Paralelamente, propôs-se a imediata audiência do titular do DNOCS.

12.Contrariamente à referida proposta de determinação, que na realidade apresentava caráter de nova diligência, mesmo reconhecendo a impossibilidade de identificar nestes autos todos os responsáveis pelo extenso rol de problemas verificados nos Contratos n. 25/87 e 15/88, a Diretora asseverou que, provavelmente, nem após a intervenção do Ministério gestor seria possível identificar todos os envolvidos, em virtude da dificuldade de acesso à documentação relativa ao empreendimento, da instabilidade organizacional e da descontinuidade administrativa, já apuradas pelo Tribunal no TC-926.911/1998-8, referente ao Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras do Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, com situação similar à dos autos, que culminou na Decisão n.º 1.021/2001?TCU?Plenário, proferida em 14/12/2001.

13.Ponderou, ainda, a Diretora, a impossibilidade de se reavaliar a gestão de diversos responsáveis, em virtude do julgamento, por este Tribunal, de contas anuais de órgãos que gerenciaram o empreendimento em causa, com o escoamento, em algumas delas, do prazo quinqüenal para interposição de recurso de revisão, conforme observado no quadro a seguir. Nesse sentido, trouxe à colação o posicionamento firmado por esta Casa no julgamento do TC-525.052/1996-8.

ÓRGÃO	EXERCÍCIO	PROCESSO	JULGAMENTO	DELIBERAÇÃO

ÓRGÃO	EXER CÍCIO	PROCESSO	JULGAMENTO	DELIBERAÇÃO
DNOS	1986	008.235/1987-2	Arquivamento com baixa de responsabilidade	Ata 29/89
	1987	010.191/1988-7	Arquivamento com baixa de responsabilidade e recomendação	Ata 43/89
	1988	007.439/1989-0	Regulares com ressalva, quitação e recomendação	Ata 22/91
	1989	018.596/1990-8	Regulares com ressalva e quitação	1a. Câmara, Ata 23/97
	1990	015.754/1991-0	Regulares com ressalva e recomendação	2a. Câmara, Ata 11/97
SENIR/MA RA	1992	015.968/1993-6	Regulares com ressalva e quitação	Relação nº 30/98, Ata nº 40/98-1ª Câmara, sessão de 10/11/1998

14.Destacou, ainda, que em relação a diversos agentes o valor da multa seria circunscrito ao limite fixado no art. 53 do Decreto-lei n.º 199/67, em face das irregularidades terem ocorrido antes da vigência do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução Administrativa n.º 15, de 15/06/1993, que estabeleceu a gradação da multa prevista no art. 58 da Lei n. 8.443/1992.

15.Quanto aos processos conexos a este feito, a Diretora registrou as seguintes informações:

“4.Juntados aos presentes autos têm-se os relatórios de auditoria realizados em 2000 e 2001, respectivamente TC-007.297/2000-1 e TC-010.419/2001-6. No primeiro foi feita recomendação ao Ministério do Meio Ambiente e Recursos Hídricos para que, doravante, os recursos públicos que venham a ser liberados para o projeto o sejam diretamente para viabilizar a imediata instalação dos irrigantes e o início da operacionalização do perímetro.

4.1.No segundo, foi proferida a Decisão n.º 952/2001? TCU? Plenário, nos seguintes termos:

‘8.1.determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra a Seca - Dnocs que:

8.1.1. esclareça qual o valor global do Contrato n.º 025/87 e a área abrangida pelo projeto, em suas diversas fases, e encaminhe a documentação comprobatória;

8.1.2. informe as causas impeditivas da completa instalação das eletrobombas, destinadas à estação de bombeamento principal, adquiridas mediante o Contrato n.º 008/91, inclusive no que tange a possíveis pendências contratuais;

8.1.3. regularize os repasses dos recursos referentes ao Convênio/Dnocs n.º 13/99;

8.1.4. comprove perante o Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a regularidade da situação das licenças ambientais relativas à obra;

8.2. recomendar ao DNOCS que o cronograma de liberação de recursos priorize as obras abaixo relacionadas, na devida ordem, com vistas a pôr em funcionamento, com maior brevidade, os lotes cujas obras já se encontram em estágio mais avançado:

8.2.1. setores 01 e 02 (colonos e técnicos), que já contam com o equipamento **onfarm** (equipamento do interior dos lotes) instalado e dependem de recursos do convênio para administração e operacionalização. O setor 1 tem pendências fundiárias de 5 lotes de colonos e 2 de técnicos;

8.2.2 setor 03 (colonos), que apresenta pendências fundiárias de parte dos lotes. Falta a construção da cerca, bem como terminar a montagem e teste do equipamento **onfarm**;

8.2.3.setores 04 e 05 (colonos), para os quais faltam conclusão da estrutura física das estações de bombeamento secundárias, equipamentos destas e **onfarm**. Possui pendências na desapropriação;

8.2.4.obras necessárias à operacionalização das Áreas Dependentes do CI-2 e CI-2.1, até o sifão invertido, (extensão da rede de energia já instalada, próximo do limite dos LE 17/18;

8.2.5. o restante do Projeto: parte final do CI-2 e respectiva estrutura vinculada;

8.3. remeter cópia do Relatório de Levantamento de Auditoria ao DNOCS para subsídio bem como desta Decisão, do Relatório e Voto que a fundamentam;

8.4. remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; e

8.5. juntar os presentes autos ao TC 925.420/1998-0, para análise em conjunto e em confronto.’

4.1.1.Conforme destacado na instrução do analista, o Dnocs, via Ofício n.º 34/DI, solicitou dilatação de prazo para atendimento ao disposto no item 8.1. da decisão acima.”

16.Por fim, com a anuência do Titular da Secex-MA (fl. 590 – v.p.), a Senhora Diretora efetuou a seguinte proposta de encaminhamento (fl. 589 – v.p.):

16.1. A audiência do Sr. Paulo Afonso Romano, Secretário da Secretaria de Recursos Hídricos, pelas seguintes irregularidades na execução do Contrato n.º 25/87:

a) inclusão, no décimo termo aditivo, de quantidades com majoração financeiro entre 143,57% (segundo critério do custo atualizado pelo IGP/DI, coluna 2) ou 181% (critério do dólar oficial médio), ato que importou em infração ao art. 55, § 1º, do Decreto-Lei n.° 2.300/1986 e à cláusula terceira, parágrafo único, do Contrato n.° 25/87;

b) cálculo de aditamento contratual de 25%, no momento de proposição do décimo aditivo ao Contrato n.° 25/87, incidente sobre o valor sub-rogado de Cr$ 604.745,63, resultante dos aditamentos anteriores, e não sobre a cifra histórica e original de Cz$ 198.749.643,93; e

c)valor acrescido ao Contrato n.° 25/87 mercê do décimo termo (R$ 15.301.241,79) divergente do próprio montante (R$ 8.178.852,00) informado em levantamento justificativo do novo figurino tecnológico da obra.

16.2. A audiência do Sr. Celso de Macedo Veiga, Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Dnocs, pelas seguintes irregularidades na execução do Contrato n.º 25/87:

a) falta de comprovação de que a Empresa Sul-Americana de Montagens S.A. esteja recolhendo o reforço de caução fixado no subitem 30.1 da Concorrência Pública n.° 23/87 e na cláusula sexta do Contrato n.° 25/87;

b) o fato de o demonstrativo físico-financeiro de outubro a novembro de 1998 (mais recente disponível) considerar tão-só os quantitativos originários do décimo termo aditivo ao Contrato n.° 25/87, ignorando-se todo o esforço financeiro anterior, revelado em levantamento de dezembro de 1990 subscrito pelo Departamento Nacional de Obras de Saneamento, DNOS, acerca da evolução contratual até o sexto termo aditivo;

c) execução de quantitativos orçamentários para além da previsão física do décimo aditivo ao Contrato n.° 25/87, consoante boletim de medição do trimestre outubro/novembro de 1998 (o mais atual apresentado ao TCU), importando em diferença sem cobertura legal de R$ 2.221.967,94; e

d) diferença de preços da ordem de R$ 6.113.099,38, calculada com base no confronto entre os preços de alguns itens do Contrato n.° 25/87 corrigidos até abril de 2001 e os da tabela Dnocs de preços médios vigentes em abril de 2001.

16.3. A concessão da prorrogação de prazo ao Dnocs para atendimento das determinações contidas na Decisão n.º 952/2001-TCU-Plenário.

17. Acatando os pareceres convergentes da Diretora e do Titular da Unidade Técnica, em 11/03/2002 determinei a audiência dos responsáveis, segundo o conteúdo acima transcrito. Por outro lado, entendi que se tornou desnecessária a proposta de concessão da prorrogação de prazo ao Dnocs, para o atendimento das determinações constantes do item 8.1 e subitens da Decisão n. 952/2001 – Plenário, haja vista o encaminhamento ao Tribunal, pela aludida entidade, do Ofício n. 83/DG/AUDINT/2002 (fls. 592/595), cuja análise também determinei (fls. 596 – v.p.).

18. A audiência do Sr. Paulo Afonso Romano, ex-Secretário de Recursos Hídricos/MMA, observou os termos do Ofício n. 272/2002/Secex/MA (fl. 604 – v.p.), tendo sido realizada por via postal (fl. 607), ao passo que audiência do Sr. Celso de Macedo Veiga, ex-Diretor Geral do Dnocs, foi efetuada nos termos do Ofício n. 273/2002/Secex/MA (fl. 605 – v.p.), por intermédio da Diretoria-Geral do referido Departamento (fls. 603 e 606 – v.p.).

19.Deferi ao Sr. Paulo Afonso Romano, residente em Brasília, o prazo adicional 60 dias para atendimento da audiência, seguido por mais dois períodos de 30 dias, em virtude da alegação de dificuldade de acesso à documentação integral do empreendimento, mantida em Fortaleza (fls. 608, 629 e 654 – v.p.). Em atenção ao pedido formulado pelo Sr. Celso Macedo Veiga, o Secretário da Secex/MA concedeu-lhe dilação de prazo de 15 dias para apresentação de justificativas (fl. 615 – v.p.).

20.Os esclarecimentos apresentados pelo Sr. Paulo Afonso Romano (fls. 619/628 e 652/653 – v.p.), foram examinados pelo Analista Sandro Rogério Alves e Silva às fls. 661/665 – v.p., cujas informações apresentam, em essência, o conteúdo que passo a descrever.

21.A majoração excessiva do Contrato nº 25/87 por ocasião do 10º Termo Aditivo, tratada na alínea **a** da audiência, foi justificada pelo Responsável sob o fundamento de que o projeto executivo elaborado pela empresa Sondotécnica havia adotado o sistema de irrigação por 61 equipamentos de pivôs centrais, método considerado eficiente e atualizado naquela situação. Entretanto, com o passar dos anos, devido à

paralisação das obras ocorrida entre março de 1990 e setembro de 1995, aquela solução tornou-se obsoleta, sendo necessária a intervenção da Secretaria de Recursos Hídricos/MMA e do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas para a retomada das obras no ano de 1995, com vistas à adequação e modernização do projeto da 1ª etapa. Assim, os pivôs centrais foram substituídos pelos métodos de microaspersão e gotejamento, optando-se pelas culturas de alto valor específico, notadamente frutas. Destacou, em especial, que "a Secretaria de Recursos Hídricos recebeu as obras, em 1995, em estado de abandono, classificadas então como obras inacabadas".

22.Apesar de reconhecer a legitimidade da reestruturação do projeto após um longo período de paralisação das obras, o Analista consignou ter sido desrespeitado o limite de acréscimo admitido em lei, quer se considere o percentual isolado do 10º aditamento, por si só superior a 100%, quer o resultante dos sucessivos termos aditivos até aquele momento, superior a 300% (fls. 663/664 – v.p.).

23.Quanto à utilização de base incorreta para o cálculo da margem de aumento do 10º aditamento, versada na alínea **b** da audiência, para o qual foi considerado o valor de Cr$ 604.745,63, resultante de nove termos aditivos, e não o valor histórico de Cz$ 198.749.643,93, o Responsável justificou que a planilha constante do Anexo I ao Contrato não havia contemplado a maioria dos materiais e equipamentos necessários para a implantação total da 1ª etapa do projeto. Essa circunstância teria acarretado a necessidade de assinatura dos termos aditivos, principalmente no período do DNOS, para permitir a complementação dos equipamentos.

24.O Analista comenta que os esclarecimentos prestados apenas explicam os motivos que levaram à irregularidade, sem lograr afastá-la (fl. 664 – v.p.).

25.No que tange à diferença de custo estimado para a redefinição do projeto (R$ 8.178.852,00) e aquele efetivamente contemplado no 10º Termo Contratual (R$ 15.301.241,79), tratada na alínea **c** da audiência, disse o Responsável que o valor aditado resulta "de um levantamento das quantidades necessárias à execução da 1ª etapa, partindo-se do valor sub-rogado à Senir em dezembro de 1990, de R$ 7.692.933,15".

26.O Analista refutou o acréscimo decorrente do 10º Termo Aditivo com base nos cálculos de fl. 569 – v.p., segundo os quais a margem disponível para aditamento ao Contrato n. 25/87, naquela ocasião, era de R$ 2.684.353,28, correspondente a parcela de 25% do valor original (Cz$ 198.749,64), acrescida do saldo a executar no momento da sub-rogação (Cr$ 142.010,57).

27.As razões de justificativa de Celso de Macedo Veiga, ex-Diretor Geral do DNOCS, consistiram nas declarações de fls. 616/617 – v.p., reiteradas às fls. 639/640 – v.p., e nos documentos de fls. 641/650 – v.p.. Da análise empreendida no âmbito da unidade técnica, às fls. 665/668, destaco, em síntese, o que segue.

28.Relativamente à falta de comprovação de que a Empresa Sul-Americana de Montagens S.A estivesse recolhendo o reforço de caução, tema enfrentado na alínea "a" da audiência, o Responsável asseverou que, a teor do disposto na Cláusula Sexta do Contrato n. 025/87, pactuado entre o extinto DNOS e a EMSA e sub-rogado ao Dnocs em 1998, o aludido reforço era devido em função do montante das medições efetuadas. Entretanto, em virtude de indícios de irregularidades nas obras detectados pelo TCU, nenhum recurso financeiro foi destinado ao pagamento de faturas, não se justificando, portanto, a retenção do reforço.

29.O Analista argumentou que mesmo antes da transferência da gestão de Tabuleiros de São Bernardo para o Dnocs, ocorrida por determinação expressa do art. 27, § 8º, da Lei n. 9.649/1998, já estava esse Departamento incumbido da regular execução das despesas à conta do projeto, por força do Convênio n. 32/1995 (fls. 249/256 – v. p.). Nesse sentido, existem faturas chanceladas pelo Dnocs pelo menos desde o ano de 1996, encontradas nos volumes 3 e 5 dos autos, sem demonstração de que tenha sido retido o reforço de caução devido pela contratada (fl. 666-v.p.), remanescendo, portanto, a falha apontada.

30.Quanto à incorreção do demonstrativo físico-financeiro referente a outubro a novembro de 1998, por ter considerado tão-só os quantitativos executados em decorrência do 10º Termo Aditivo ao Contrato nº 25/1987, ignorando a evolução contratual até o sexto termo aditivo, situação enfrentada na alínea **b** da audiência, o ex-gestor aduziu que em dezembro de 1988, realizou-se um amplo inventário que discriminava os serviços executados e a executar, indicando um saldo contratual de R$ 7.692.933,15, transferido para a Senir por intermédio do termo de sub-rogação de dezembro de 1990. Sobre tal valor foi

celebrado o 10º Termo Aditivo, no montante de R$ 15.301.241,79. A responsabilidade pela geração dos dados não caberia ao DNOCS, uma vez que à época da celebração do 10º aditivo incumbia à Secretaria de Recursos Hídricos do extinto Ministério do Meio Ambiente o gerenciamento do projeto.

31.O Analista concluiu que tais razões não afastam a irregularidade. Remetendo ao exame constante às fls. 564/567–v.p., ele consignou a existência de uma discrepância da ordem de vinte milhões de Reais, a preços de 1994, entre as quantidades medidas até o sexto aditivo, constantes em planilhas elaboradas pelo DNOS em dezembro de 1990 (fls. 3552/3567 – v. 15), e as constantes do boletim de medição subscrito sob a vigência do décimo termo aditivo, fundado no demonstrativo físico-financeiro referente a outubro a dezembro de 1998 (fls. 487/491 – v. 4), que é o mais atualizado dentre os fornecidos ao Tribunal pelo DNOCS. A título de ilustração, comparou tal situação à desmaterialização de serviços anteriormente dados como executados pela fiscalização, citando como exemplo a execução do subitem 09.01.00. Em dezembro de 1990, tal serviço ostentava execução de 1.701.117,78 metros cúbicos, ainda que apenas 1.325.449 unidades tivessem salvaguarda contratual. Paradoxalmente, o boletim referente a outubro/dezembro de 1998 relata a produção acumulada de apenas 369.888,53 metros cúbicos, importando o “desaparecimento” de 1.331.229,25 unidades do serviço, correspondentes à cifra de R$ 1.956.907,00. O quadro de fls. 565/566 – v.p. perpassa a execução de 70 itens de serviço, nos quais teria sido desconsiderada a execução correspondente a R$ 20.373.247,46, ainda não computado o reajustamento monetário das faturas honradas anteriormente à assinatura do 10º Termo Aditivo.

32. No que tange à execução de quantitativos superiores à previsão constante do 10º Termo Aditivo ao Contrato n. 25/87, conforme boletim de medição referente ao último trimestre de 1998, importando pagamentos de R$ 2.221.967,94 sem cobertura contratual, enfocada na alínea **c** da audiência, o ex-gestor limitou-se a afirmar que “o Controle Financeiro de Contratos referente ao TC-025/87 mostra que não houve execução orçamentária para além da previsão física do 10º Termo Aditivo, existindo inclusive um saldo contratual atual de R$ 2.577.690,57”.

33.Em contraposição, o Analista anotou que “(...) não se discute se existe ou não resíduo contratual; o nó está em que, segundo anotamos às fls. 567/568 – v.p., os boletins de medição do trimestre outubro/dezembro de 1998 apresentam rubricas com realização excedente à cobertura negocial, sem que, para compensar, outras tenham sofrido diminuição de quantidade ou valor. Assim sendo, indene permanece a irregularidade trazida à baila (vide, em particular, demonstrativo sintético às fls. 487/491 – vol. 3).”

34.Relativamente à diferença de R$ 6.113.099,38 entre os preços de alguns itens do Contrato n. 25/87, corrigidos até abril de 2001, e os preços médios da tabela Dnocs vigentes naquele mês, da qual se ocupou a alínea **d** da audiência, o ex-gestor protestou pela necessidade de exame dos dados por técnicos do Dnocs em visita à Secex/MA para que fossem dadas as devidas explicações. Sem embargo, justificou de antemão “que determinados preços sofrem alterações em função da distância e/ou existência de materiais que entram em sua composição, por exemplo, o concreto estrutural, cujos agregados devem ser buscados em locais distantes, dependendo da localidade da execução da obra, encarecendo o preço final”.

35.Com apoio na tabela de fl. 571-v.p., que discrimina 19 itens de serviços sobreavaliados em relação à tabela de preços do Dnocs, asseriu o Analista que competia ao Dnocs, como gestor da obra, velar pela compatibilidade entre os preços reajustados do Contrato n. 25/87 e os da tabela do próprio órgão, desde que passou a responder pelos Tabuleiros de São Bernardo. Acrescenta que eventuais distorções nos valores contratados deveriam ter sido justificados, com a exposição de motivos pelos quais foram mantidos em benefício da contratada (fl. 668 – v.p.). Diante da ausência desses esclarecimentos, entendeu que a irregularidade persiste.

36. Ao formular a proposta de encaminhamento, o Analista consignou que as contas de Paulo Afonso Romano, ex-Secretário de Recursos Hídricos, foram julgadas regulares com ressalva nos exercícios de 1996 (TC-006.527/1997-3), 1997 (TC-002.406/1998-5) e 1998 (TC-006.937/1999-3). Por outro lado, as contas referentes à gestão efetuada por Celso Macedo Veiga, ex-Diretor do Departamento Nacional de Obras contra as Secas, ainda não haviam sido objeto de deliberação pelo TCU.

37. No tocante ao cumprimento da Decisão n. 952/2001 – TCU – Plenário, o Sr. Analista limitou-se a manifestar o entendimento de que as informações prestadas pelo Dnocs às fls. 592/595 podem ser consideradas aceitáveis, exceto no que diz respeito à alegada impossibilidade de cumprimento da

determinação contida na primeira parte do subitem 8.1.1, de acordo com a qual caberia ao órgão elucidar o valor global do Contrato n. 25/87, aos seguintes fundamentos:

"6.1. Ora, a Secex/MA, após muito recalcitrar, conseguiu do Dnocs mesmo elementos que, se não dão a conhecer intimamente a obra, ensejam entendê-la em seus aspectos cardeais, notadamente licitatório, físico-financeiro e contratual. Assim, quer-nos afigurar que a unidade gestora do projeto, em prosseguindo nessa busca retrospetiva, estará, em prazo razoável, igualmente apta a coligir material que melhor defina o atual figurino do Contrato n. 25/87. De outro lado, força é adiantar que nossa proposição consignará o alargamento informativo em torno de Tabuleiros de São Bernardo, de sorte a atingir não somente seu perfil econômico, mas a inteira trajetória que vivenciou dos pontos de vista negocial e estrutural, impondo-se, de conseguinte, ao Dnocs maior ônus com relação à reorganização informacional do perímetro de irrigação sob comento."

38.Com base nesses dados, propôs o Analista (fl. 670/672-v.p):

a) aplicação de multa a Celso de Macedo Veiga, ex-Diretor do DNOCS, com fundamento no disposto pelo art. 58, II, da LOTCU, c/c os arts. 250, § 2º, e 268, II, do RITCU, em virtude de grave infração à norma legal no que concerne à gestão de recursos alocados ao perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, fixando-lhe o prazo de 15 dias para comprovação do recolhimento do débito, autorizando-se, desde logo, a cobrança judicial da dívida, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora;

b) determinação ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS de que providencie os elementos abaixo relacionados, no prazo de 120 dias, mantendo os respectivos dados e documentos à disposição do TCU, sobretudo para verificação quando da realização de fiscalização específica:

b.1) comprovação do recolhimento, por parte da Empresa Sul-Americana – EMSA, de reforço de garantia sobre cada uma das medições realizadas durante a vigência do Contrato n. 25/87, nos termos da cláusula sexta dessa avença e do subitem 30.1 do edital da Concorrência n. 23/87;

b.2) estudo analítico e documentado acerca da composição dos preços atribuídos aos subitens orçamentários incluídos por ocasião dos termos aditivos de n. 4 (rubricas 50.00.00 a 67.00.00) e n. 6 (rubricas 68.00.00 a 76.00.00), celebrados, respectivamente, em 12/04/1989 e 22/22/1990, comprovando-se a efetiva data a que se reportaram semelhantes preços, uma vez que nos reajustamentos ulteriores do Contrato n. 25/87 se tornou indistintamente por termo **a quo** o mês de abril de 1987;

b.3) demonstração analítica capaz de evidenciar toda a evolução físico-financeira do Contrato n. 25/87, desde sua assinatura até os dias atuais, devendo o levantamento cobrir todos os aditamentos convencionais, bem como informar o código e a discriminação dos itens de serviço e material, os quantitativos (originais, acrescidos e cumulativos) contratados, executados e pagos, o preço e o valor (original e corrigido) de cada item, o "esforço" financeiro individual (preço multiplicado pela quantidade) e o total, o saldo e o valor global e atualizado do mencionado contrato, os quantitativos e o respectivo montante que porventura excedam a autorização convencional;

b.4) detalhamento de todos os boletins de medição, com as respectivas faturas originais e de reajustamento, especificando-se as rubricas medidas e pagas, seu preço (histórico e corrigido), a data de cotação de cada preço, a data e os índices utilizados, bem como a memória de cálculo que embasa cada um desses acréscimos monetários;

b.5) análise da composição de custos e preços relativos aos itens da planilha orçamentária ora executada sob o Contrato n. 25/87, comparando-os com os da tabela do DNOCS e, acaso encontrada distorção a maior, a necessária compatibilização, tendo em vista que, no cotejo entre os valores atualizados até abril de 2001, detectou-se diferencial desfavorável da ordem de R$ 6.113.099,38 concernente aos subitens 05.00.00, 07.00.00, 09.01.00, 09.02.00, 09.03.00, 10.01.00, 10.02.00, 13.01.00, 13.02.00, 14.01.00, 14.02.00, 19.00.00, 28.04.00, 36.01.00, 36.02.00, 36.03.00, 36.04.00, 37.02.00 e 79.00.00.

c) determinação ao DNOCS de que, doravante:

c.1) insira na planilha orçamentária de obra ou serviço de engenharia, bem como nas propostas de preço e nos contratos que vier a firmar, discriminação mais abrangente de cada uma das rubricas de custo constantes do respectivo orçamento, observando, de preferência, padrões descritivos existentes em tabelas oficiais e/ou do próprio órgão;

c.2) abstenha-se de realizar contratação de serviços de consultoria técnica de obras mediante dispensa de licitação, salvo quando comprovadamente configurados os pressupostos da Lei n. 8.666/1993;

c.3) evite promover a cessão de contratos sem observância do devido processo licitatório;

c.4) abstenha-se de aceitar e/ou pagar quantitativos acima das forças ou previsão do contrato e dos correspondentes aditivos;

c.5) abstenha-se de inserir, por meio de instrumento aditício, alterações quantitativas que suplantem os limites máximos permitidos no termo de contrato e, sobretudo, na legislação aplicável;

c.6) evite tabular demonstrativos de acompanhamento de evolução físico-financeira de obras e contratos que importem supressão ou omissão de quantidades e valores executados, medidos, liquidados e pagos;

c.7) analise criteriosamente a exeqüibilidade das propostas de preço para execução de obras e serviços de engenharia, mormente com fundamento na Lei n. 8.666/1993;

c.8) na hipótese de acréscimo de itens em contratos em fase de execução, examine com rigor a composição de preços, sua compatibilidade com os da Administração Pública e do próprio Dnocs, bem como a data considerada para efeito de reajustamento de posteriores medições;

c.9) em eventual modificação de contrato em vigor, além de observar os limites fixados em lei, aplique o percentual admissível sobre o valor original do contrato, e não sobre o montante decorrente de anteriores adiantamentos;

d) determinação à Secex-MA de que, por ocasião de superveniente fiscalização em Tabuleiros de São Bernardo, averigúe o cumprimento das providências sugeridas;

e) encaminhamento de cópia da decisão que vier a ser prolatada, bem como do voto e do relatório respectivos, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Ministro de Estado da Integração Nacional e ao Diretor-Geral do Dnocs;

f) apensamento deste processo às contas correspondentes, com fulcro no art. 250, § 2º, **in fine**, do RI/TCU.

39.Acolhendo a proposta acima descrita, a Sra. Diretora frisou que "as irregularidades ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Paulo Afonso Romano são graves infringências legais que contribuíram para o acréscimo do valor do Contrato n. 25/87, tanto quanto aquelas ocorridas na gestão do Sr. Celso de Macedo Veiga." (fl. 673-v.p.)

40. O Titular da Secex/MA, por seu turno, divergiu parcialmente das manifestações precedentes, aos seguintes fundamentos:

6."(...) No que concerne às conclusões supra, cabe ressaltar que embora tenha acudido à audiência que lhe foi endereçada, o Sr. Celso de Macedo Veiga somente foi designado para assumir a Direção-Geral do DNOCS em 28/10/1999. Portanto, nenhum dos fatos acima, cuja responsabilidade lhe é atribuída, ocorreu na época de sua gestão à frente da Autarquia (período de 29/10/1999 a 07/08/2001, segundo informações obtidas no SIAFI e confirmadas junto à SECEX/CE, de cuja clientela pertence o DNOCS). Acrescente-se que os últimos pagamentos realizados por conta do Contrato nº 25/87 processaram-se no final de 1998, ou seja dez meses antes da posse do citado gestor no órgão (fls. 647/648). Sendo assim, cremos não caber aplicação de multa a esse gestor.

7.Dentre os questionamentos endereçados ao Sr. Celso de Macedo Veiga, sob a responsabilidade dos seus antecessores, sobressaem-se aqueles consignados nas alíneas "c" e "d". Com relação à execução de alguns itens de serviço, cujos quantitativos superaram a previsão acordada no 10º termo aditivo, o ex-gestor informou que não houve execução orçamentária para além da previsão física prevista no décimo termo aditivo, existindo inclusive um saldo contratual da ordem R$ 2.577.690,57. De fato, embora esse saldo orçamentário se confirme (fls. 648), permanece a impropriedade, porquanto não foram apresentadas justificativas, nem tampouco termo aditivo para formalizar os acréscimos de serviços observados. Quanto à diferença de preços da ordem de R$ 6.113.099,38, trata-se de uma projeção de comparativo de custos, com base em valores de mês de abril/2001, ante o juízo de que o prazo contratual teria continuidade, estando, todavia, a merecer, por parte do DNOCS, uma análise da composição de custos e preços relativos aos itens da planilha do Contrato nº 25/87, alterada pelo pré-falado termo aditivo, comparando-os com os da tabela da Autarquia, relativos ao março/94, dado ser este o mês base dos pagamentos

realizados à empresa contratada, sob a égide do citado aditivo, e, acaso, encontrada distorção a maior, em desfavor do erário, que se promova a instauração da respectiva tomada de contas especial dos responsáveis.” (grifei)

41. Prossegue o Secretário discorrendo acerca do cumprimento da Decisão nº 1.643/2002 – TCU – Plenário, prolatada no TC nº 008.969/2002-6, que tratou de relatório de levantamento de auditoria referente ao Fiscobras/2002, em apenso, pela qual o Tribunal deliberou:

“8.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Francisco dos Santos Rufino acerca do descumprimento da determinação contida no item 8.1.3 da Decisão n. 952/2001-TCU-Plenário;

8.2. determinar ao DNOCS:

8.2.1. a adoção de providências para a solução definitiva dos problemas de instalação dos conjuntos de eletrobombas da estação de bombeamento principal do perímetro;

8.2.2. informe a este Tribunal o resultado das gestões empreendidas para resolver as pendências fundiárias relacionadas ao perímetro;

8.2.3. encaminhe a este Tribunal a comprovação dos contatos que a autarquia manteve com a entidades atuantes na área de gestão do meio ambiente, visando a obtenção da Licença Prévia;

8.2.4 encaminhe cópias dos últimos termos aditivos aos Contratos n. 25/87 e 015/88 que tenham prorrogado os prazos contratuais, tendo em vista o prazo de vigência do 11º Termo Aditivo àquele contrato ter expirado em 30/03/2001;

8.2.5 informe as providências adotadas no prazo de 60 (sessenta) dias;

8.3. reiterar ao Dnocs a determinação contida no item 8.1.1 da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário, no sentido de a autarquia esclarecer qual o valor global do Contrato nº 025/87 e a área abrangida pelo projeto, em sua diversas fases, encaminhando ao Tribunal a documentação comprobatória (item 8.3);

8.4. esclarecer ao Ministério da Integração Nacional e ao Dnocs que:

8.4.1. os indícios de irregularidades graves apontados em fiscalizações realizadas no Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, determinantes para sua inclusão no Quadro VII da LOA 220, atingem tão-somente a execução orçamentária e financeira dos Contratos n. 25/87 (realização dos serviços do conjunto de obras da 1º etapa do Perímetro) e 15/88 (prestação de assessoramento técnico, supervisão de obras e execução de serviços tecnológicos complementares), não estando sob o efeito de quaisquer impedimentos decorrentes da atividade de fiscalização deste Tribunal a liberação de recursos destinados a outros fins, tais como: cobertura de despesas relativas ao custeio, manutenção e operação do Distrito de irrigação Tabuleiros de São Bernardo e pagamento de taxas de licenciamento ambiental ou qualquer outra despesa, desde que não se incluam entre o itens de serviços dos dois contratos supracitados;

8.4.2. o descumprimento de deliberações do TCU enseja a aplicação de multa ao gestor responsável, com base no art. 58, inciso VII, da Lei n. 8.443/1992;

8.5. Dar ciência desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam:

8.5.1. à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, comunicando-lhes que os indícios de irregularidades grave na execução do Programa de Trabalho n. 20.607.0379.1836.0025, determinantes para sua inclusão no Quadro VII da Lei n. 10.407/2002, atingem tão-somente a execução orçamentária e financeira dos Contratos n. 25/87e 15/88, não estando sob o efeito de quaisquer impedimentos decorrentes da atividade de fiscalização deste Tribunal a liberação de recursos destinados a outros fins;

8.6. apensar este processo ao TC 925.420/1998-0.”

42.A esse propósito, o Secretário consigna as seguintes informações:

“9. Em atendimento [à Decisão nº 1.643/2002 – TCU – Plenário], o atual dirigente do DNOCS, Sr. Eudoro Walter de Santana, por meio do Ofício nº 71/2003/DG/AUDI, de 27/02/2003, fls. 144/155 do TC nº 008.969/2002-6, anuncia as providências implementadas pelo órgão tendentes a cumprir as determinações desta Corte de Contas, excetuando-se aquela contida no item 8.3 da deliberação. Em referência a esse assunto, o gestor repete os esclarecimentos já apresentados por seus antecessores, de que o DNOCS não dispõe de elementos para atender essa solicitação, argumentando que o contrato em comento teve início no ano de 1987, sendo objeto de acompanhamento por diversos Ministérios e Secretarias, dificultando, sobremodo, a coleta dos dados visando auferir o acompanhamento financeiro solicitado.

10.Com relação aos demais itens de determinação, o atual gestor do DNOCS prestou os esclarecimentos que se seguem:

Item 8.2.1

Dentre os quatro conjuntos de eletrobombas previstos para o projeto, somente dois encontram-se em funcionamento. A montagem da 3ª bomba está no aguardo da liberação de recursos, para que se possa efetuar o repasse da diferença de imposto ao fabricante, diferença esta contraída pela SRH/MMA. Com a quitação dessa dívida será possível a liberação da coluna de bombeamento restante, permitindo, deste modo, a operação do terceiro conjunto. Por sua vez, a 4ª bomba encontra-se desmontada, tendo sido instalados apenas os componentes primários.

Item 8.2.2

Atualmente, a área do perímetro, num total de 11.205,175 ha, encontra-se unificada, apresentando registros no Cartório de Ofício Único (Comarca de São Bernardo/MA, registro R-1-452, 5.158,0377 ha) e no Cartório J. Machado do 1º Ofício de Notas (Araioses/MA, registro 1.837, livro NR-52, 6.047,1373 ha). As áreas foram transferidas do DNOS para o DNOCS e unificadas nos cartórios em referência. Em seguida foi elaborado um requerimento e enviado ao INCRA/MA, solicitando cadastramento das referidas áreas, permitindo, dessa maneira, iniciar o processo de titulação dos lotes.

Item 8.2.3

As ações junto às entidades atuantes na área de gestão do meio ambiente, visando a obtenção da Licença Prévia, estão na dependência da elaboração de novo processo licitatório(aguardando liberação de recursos orçamentários), visto que o atual Contrato (025/87) foi cancelado, mediante Termo de Distrato celebrado em 28/11/2002.

Item 8.2.4

O atendimento à determinação contida neste item ficou prejudicado, tendo em vista o cancelamento do Contrato principal, com conseqüente descontinuidade do Contrato 015/88, por tratar-se de consultoria aos serviços previstos no Contrato nº 025/87.

12.Sobre o repasse dos recursos ao Distrito de Irrigação, o dirigente informou que a situação foi regularizada com a transferência dos recursos ao beneficiário, conforme previsto na cláusula 6ª do Convênio nº 13/99, tendo sido cientificado ao Distrito de que seria o último repasse financeiro por conta do convênio, já que o Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo fará parte do conjunto dos perímetros que comporão modelo de gestão, cujo processo licitatório fora iniciado

(...)

15.No que concerne à determinação contida no item 8.1.1 da Decisão Plenária nº 952/2001, no sentido de que o DNOCS esclarecesse qual o valor global do Contrato nº 25/87, com as alterações decorrentes dos respectivos termos aditivos, entendemos prejudicada uma reiteração nesse sentido, ante as dificuldades apontadas pelo Sr. Eudoro e pelos seus antecessores, e tendo em vista que o referido contrato encontra-se cancelado. Não obstante, somos de opinião que o órgão executor encaminhe ao Tribunal a medição final pertinente ao Contrato nº 25/87, acompanhada de relatório circunstanciado sobre a atual situação do empreendimento."

43.Com essas considerações, o Sr Secretário formulou as seguintes propostas(fls. 678/679):

a) envio dos autos ao MP/TCU para análise da oportunidade e da conveniência de interpor recurso nas contas da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente – SRH/MMA, sob a responsabilidade do Sr. Paulo Afonso Romano, exercício de 1996 (TC nº 006.527/1997-3), julgadas regulares com ressalva na Sessão de 15/06/2000-2ª Câmara (Relação nº 47/2000-Ministro José Antonio Barreto de Macedo), haja vista a alteração do valor do Contrato nº 25/87, por meio do 10º Termo Aditivo, celebrado entre a SRH/MMA e a Empresa Sul Americana de Montagens S/A – EMSA, além dos limites admitidos pelo art. 55, 1º, Decreto-lei nº 2300/86, normativo legal aplicado à avença.

b) determinações ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS:

b.1) encaminhar ao Tribunal a medição final pertinente ao Contrato nº 25/87, acompanhada de relatório circunstanciado sobre a atual situação do empreendimento.

b.2) proceder à análise da composição de custos e preços relativos aos itens da planilha do Contrato nº 25/87, alterada pelo 10º Termo Aditivo ao contrato, cotejando-os com os da tabela da Autarquia, relativos ao mês de março/94, dado ser este o mês base dos pagamentos realizados à empresa contratada,

sob a égide do citado termo aditivo, e, acaso encontrada distorção a maior, em desfavor do erário, promover a instauração da respectiva tomada de contas especial dos responsáveis;

b.3) adotar providências para a realização do competente certame licitatório destinado à execução dos novos serviços que sejam necessários à conclusão/operacionalização da 1ª Etapa do Projeto de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo/MA;

b.4) condicionar a execução das demais etapas do projeto (2ª e 3ª) à efetiva operação da 1ª etapa, à prévia confirmação da real viabilidade técnica, econômica e social do empreendimento e à realização do respectivo certame licitatório; e

b.5) adotar, previamente à realização do certame licitatório destinado à continuidade das obras, providências junto às entidades atuantes na área de gestão do meio ambiente no sentido de obter a competente Licença Prévia.

c)envio de cópia da decisão a ser proferida nos autos à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional."

44.Estando os autos em meu Gabinete, determinei a juntada do Parecer n. 23/2003 – CN, procedente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (fls. 681/683), noticiando a ciência da mencionada Decisão n. 1.643/2002 – TCU – Plenário (TC 008.969/2002-6), cujas conclusões motivaram a inclusão da obra no Quadro VII anexo à LOA/2002, em virtude da existência de indícios de irregularidades graves na execução das obras de implantação do projeto em tela. Outrossim, informa a referida Comissão que, com base em informações mais atualizadas encaminhadas pelo TCU, a obra não foi incluída do Quadro VII anexo à LOA/2003.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Nestes autos examina-se o Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MA nas obras do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, no período de 10 a 14/08/1998, por determinação constante da Decisão n. 512/1998 – TCU – Plenário, a fim de atender à Lei de Diretrizes Orçamentárias de 1999.

2.O quadro factual no qual se insere a gestão das obras de irrigação do referido projeto é idêntico ao constatado no levantamento de auditoria do empreendimento denominado Perímetro de Irrigação dos Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, objeto do TC n. 926.911/1998-0, do qual fui Relator. Por essa razão, peço licença para reproduzir um trecho da proposta de deliberação da qual se originou a Decisão n. 1.021/2001 – TCU – Plenário, uma vez que os problemas ali enfrentados também se fazem presentes na condução do projeto de Tabuleiros de São Bernardo:

"Decorridos mais de quatorze anos da assinatura do primeiro contrato referente ao empreendimento denominado Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, celebrado em 30/06/1987 (fl. 190), a sociedade ainda aguarda por usufruir plenamente dos benefícios desta obra.

2.Essa acentuada demora foi motivada, consoante consigna a Secex/PI, por um conjunto de fatores, entre os quais destaca-se a deficiência na fase da elaboração do orçamento, que não contemplou todos os serviços necessários à completa execução da obra. Via de conseqüência, diversos aditamentos contratuais foram formalizados mediante os quais novos serviços foram incluídos, quantidades aumentadas, e prazos inicialmente previstos prorrogados.

3.As falhas na elaboração de projetos básicos/executivos constituem grave problema na Administração Pública pelas nocivas conseqüências que acarretam, abrindo espaço, muitas vezes, para a ocorrência de sobrepreços e de outras irregularidades. A fase de planejamento, tantas vezes negligenciada, exige crescente cuidado e atenção por sua relevância. Nesse contexto, avulta a importância de um controle concomitante, pronto a identificar os erros em tempo de corrigi-los, evitando consideráveis prejuízos ao Erário.

4.Outro fator que concorreu para o retardamento da conclusão da aludida obra foi a instabilidade organizacional a que se refere a unidade técnica, evidenciada pelas várias alterações das estruturas organizacionais dos órgãos encarregados do acompanhamento das obras. Alie-se a isto o fato de a responsabilidade pelo empreendimento ter passado, ao longo dos anos, por diversos órgãos - o DNOS, a Secretaria Nacional de Irrigação do MARA, a Secretaria de Irrigação do MIR, a Secretaria de Recursos Hídricos do MMA e atualmente o Dnocs. Disso resultou expressiva dificuldade e, em parte, impossibilidade, para a obtenção de todos os documentos requerido concernentes ao empreendimento."

3.Não obstante a incompletude da documentação referente às duas principais avenças pertinentes aos Tabuleiros de São Bernardo ? os Contratos n. 25/87 e 15/88, firmados junto à Emsa S/A e a Sondotécnica S/A, respectivamente, para a execução e supervisão das obras ?, que motivou neste feito reiteradas diligências ao atual órgão gestor, e que no âmbito dos TCs 010.419/2001-6 e 008.989/2002-6 levou este Plenário a determinar e reiterar ao Dnocs que esclareça o valor global do Contrato nº 025/87 e a área abrangida pelo projeto, o minucioso e incansável trabalho de instrução levado a efeito pela Secex-MA reuniu elementos que permitiram aferir a extrapolação dos limites legais para aumento do valor contratual em percentuais elevadíssimos, bem como indícios de falhas no acompanhamento físico-financeiro do empreendimento que podem ter importado dispêndios injustificáveis.

4.Cumpre apreciar, nesta oportunidade, as razões de justificativas individualmente prestadas pelos Srs. Fernando Antônio Rodrigues e Paulo Afonso Romano, na condição de ex-Secretários de Recursos Hídricos do Ministério/MMA, e pelo Sr. Celso Macedo Veiga, ex-Diretor do Dnocs. Impõe-se, também, verificar o cumprimento das Decisões Plenárias n. 952/2001 e 1.643/2002, referentes aos Levantamentos de Auditoria consubstanciados nos TCs 010.419/2001-6 e 008.969/2002-6, apensados a estes autos.

5.No que diz respeito à audiência do Sr. Fernando Antônio Rodrigues, ex-Secretário de Recursos Hídricos do MMA, datada de 03/12/1998, todos os pareceres foram concordes no sentido de que os atrasos na execução do cronograma físico da obra advieram de problemas orçamentários e mudanças institucionais que afetaram seriamente a gestão do projeto. Embora a estrutura do Distrito de Irrigação de Tabuleiros de São Bernardo só tenha entrado em operação em 1998, o repasse de recursos ao Contratado que vinha ocorrendo desde 1993 foi considerado aceitável, uma vez que a cláusula 2ª do Contrato n. 001/93 previa a alocação, pelo Ministério contratante, de recursos orçamentários necessários ao cumprimento do objeto deste contrato, até que o Contratado fosse emancipado e tivesse condições de se manter com a cobrança de tarifa d'água. O único ponto de discordância consistiu na promoção de alterações contratuais em limites muito superiores aos admitidos pelo parágrafo 1º do artigo 55 do Decreto-Lei nº 2.300/86, que inicialmente levou o Ministério Público a formular proposta de aplicação de multa ao referido gestor, especificamente em razão dos excessos cometidos por ocasião da assinatura do 10º Termo Aditivo (fl. 472). Não obstante, uma vez constatado que tal avença foi celebrada pelo Sr. Paulo Afonso Romano, é de ser excluída a responsabilidade do primeiro gestor mencionado pela assinatura desse aditivo contratual, acolhendo-se as demais justificativa prestadas.

6.Conforme suscitado pelo Titular da Secex-MA (fls. 675/676- v.p.), todas as falhas enfocadas na audiência do Sr. Celso de Macedo Veiga referem-se a fatos ocorridos anteriormente ao período em que esteve à frente da Diretoria-Geral do DNOCS. De fato, tendo sua gestão iniciado em 28/10/1999, não lhe pode ser imputada a ausência de recolhimento do reforço de caução devido pela EMSA S/A sobre o valor das faturas, cujos pagamentos foram descontinuados já no final de 1998. Também são anteriores à sua administração a incorreta apuração de execução física e o pagamento de quantitativos superiores à previsão contratual, ambas observadas nos demonstrativos referentes aos meses de outubro e novembro de 1998. Por seu turno, a diferença entre os preços do Contrato n. 25/99 e a tabela de preços médios elaborada pelo Dnocs, apurada com preços atualizados até abril de 2001, tem origem em distorções existentes no próprio Contrato e nos seus Aditivos, todos firmados até 1996, devendo ser ressaltado que durante a gestão do mencionado Responsável não houve execução físico-financeira que pudesse ter importado dano ao erário.

7.No que tange à responsabilidade do Sr. Paulo Afonso Romano, o conjunto de irregularidades considerado em sua audiência refere-se integralmente à celebração do 10º Termo Aditivo, ocorrida em 30/08/1996. A Análise efetuada no âmbito da Secex-MA chamou a atenção para o fato de que as contas do aludido responsável referentes ao exercício de 1996 (TC-006.527/1997-3) foram julgadas regulares com ressalva, em sessão da 2ª Câmara de 15/06/2000.

8.A seguir, passo a examinar, conjuntamente, o atendimento às determinações constantes das Decisões Plenárias n. 952/2001 e 1.643/2002.

Itens 8.1.1 da Decisão nº 952/2001 e 8.3 da Decisão n. 1.643/2002

9.No que diz respeito à área do projeto e ao valor do contrato principal, o Dnocs informou, às fls 593/594-v.p., em 22/03/2002, que a 1ª etapa do Projeto dos Tabuleiros de São Bernardo está sendo implantada numa área total de 5.592,36 ha; o Contrato n. 25/87 teria consumido recursos no montante de R$ 30.109.768,08, no período de 1995 a 1998, sendo esse valor, acumulado até 2001, correspondente à

movimentação financeira do Contrato efetuado sob a égide do Convênio n. 32/95, cujo acompanhamento foi processado pelo Dnocs; existe saldo contratual de R$ 2.577.690,57; o Departamento não disporia de elementos para informar o valor global da obra, uma vez que o acompanhamento do Contrato esteve a cargo de diversos órgãos.

10.Conforme asseriu o Secretário da Secex/MA, as informações prestadas em 27/02/2003, constantes às fls. 144/155 do TC nº 008.969/2002-6, não acrescentam novos elementos.

11.Com efeito, as determinações em tela decorrem da necessidade de se estabelecer a real configuração físico-financeira do Contrato n. 25/87, principalmente com vistas à continuidade do projeto Tabuleiros de São Bernardo. Sem o conhecimento das parcelas que foram efetivamente executadas e o cotejo com as características projetadas, dificilmente poderá o órgão gestor dar adequado seguimento às obras, a serem contratadas mediante nova licitação, uma vez que o Contrato n. 25/87 foi extinto, assim como o Contrato n. 13/88, que lhe era acessório. Se a execução contratual até o presente momento fosse simplesmente ignorada, correr-se-ia o risco de incidir nas mesmas falhas verificadas na celebração dos contratos primitivos. Assim, entendo que a organização dos documentos pertinentes à execução das obras já executadas e dos contratos que as ampararam é uma providência salutar para o empreendimento.

12.Outro aspecto propiciado pela sistematização de documentos proposta será o esclarecimento, em definitivo, dos indícios de sobrepreço dos valores contratados e pagos em relação aos constantes da tabela do Dnocs, de pagamento de quantitativos não contemplados por cobertura contratual e de medições incorretas pela desconsideração de serviços que já haviam sido efetuados, que foram insistentemente apontadas pela Secex-MA, mas que não puderam ser confirmadas pela insuficiência de documentos nestes autos. Nessa linha de raciocínio, considero pertinente a proposta formulada pelo Sr. Secretário, no sentido de que a autarquia proceda aos levantamentos necessários, instaurando a competente tomada de contas especial, caso apurados pagamentos indevidos.

13. Contudo, considerando os percalços decorrentes das diversas modificações na trajetória do projeto, já reconhecidos por este Colegiado na Decisão n. 1.021/2001, entendo que a requisição de documentos e providências ao DNOCS deve circunscrever-se aos elementos produzidos a partir da sua interveniência no projeto, cujo marco inicial é 13/11/1995, data em que o referido departamento assumiu a responsabilidade pela <u>fiscalização, execução de obras, administração, operação e manutenção</u> dos perímetros irrigado em questão, conforme consta da Cláusula Primeira do Convênio n. 32/1995, celebrado com a SRH/MMA (fls. 249/256). Os elementos que forem angariados pelo órgão gestor deverão ser mantidos à disposição desta Corte, para efeito de futura fiscalização, conforme propõe o Analista.

14. Nessa linha de entendimento, acolho as propostas de determinações formuladas no âmbito da unidade técnica descritas item 38, alínea **b**, e no item 43, alínea **b.2,** do relatório precedente, com as necessárias adaptações decorrentes da adoção de um novo marco temporal.

Item 8.1.2 da Decisão n. 952/2001 e item 8.2.1 da Decisão n. 1.643/2002

15. Em relação às causas impeditivas da completa instalação das eletrobombas destinadas à estação de bombeamento principal, o Dnocs asseverou, na mencionada manifestação de 22/03/2002, que os quatro conjuntos de equipamentos não haviam sido completamente instalados porque dois dependiam de peças complementares, cujo orçamento fora apresentado em dezembro de 2001; outros dois foram instalados em 1998, mas apresentaram vibrações não compatíveis com a tolerância do projeto, razão pela qual estava prevista para março de 2002 a visita de técnicos da Weir e da Magna Engenharia; dois dos quatro motores Siemens apresentaram defeitos durante os testes oriundos do longo período de estocagem, decorrente da compra antecipada feita pela Secretaria de Irrigação do Ministério da Integração Regional. Em conseqüência, apenas um conjunto de eletrobombas estava funcionando adequadamente.

16. Por ocasião das informações prestadas em 27/02/2003, dois conjuntos de eletrobombas já se encontravam em funcionamento, e a montagem da 3ª bomba dependia da liberação de recurso para a quitação da dívida contraída pela SRH/MMA junto ao fabricante, referente ao repasse da diferença de imposto ao fabricante. A 4ª bomba permanecia desmontada, tendo sido instalados apenas os componentes primários.

17. Diante das informações prestadas pelo Dnocs, entendo pertinente que se determine à Unidade Técnica que verifique, em futura fiscalização, a procedência das informações prestadas.

Item 8.1.3 da Decisão n. 952/2001

18. Quanto aos repasses referentes ao Convênio Dnocs nº 13/99, a Diretoria do Departamento prestou informações constantes dos autos do TC n. 008.969/2002-6, no sentido de que a transferência de recursos ao beneficiário foi regularizada, dando-se ciência ao Distrito que seria o último repasse financeiro, já que o Perímetro de Irrigação fará parte dos perímetros que comporão modelo de gestão, cujo processo licitatório fora iniciado, razão pela qual considero atendida a determinação.

Item 8.1.4 da Decisão n. 952/2001 e 8.2.3 da Decisão n. 1.643/2002

19. Quanto à regularização das licenças ambientais da obra e a comprovação dos contratos celebrados para essa finalidade, o órgão gestor informou, em 22/03/2002, que o pagamento das taxas para obtenção da licença prévia estaria contingenciado em razão das falhas apontadas por este Tribunal. Com a extinção do Contrato n. 25/87, mediante distrato formalizado em 28/11/2002, a obtenção de licença prévia passou a depender da elaboração de novo processo licitatório.

Item 8.2 da Decisão n. 952/2002

20. Em 22/03/2002, o Dnocs manifestou o acatamento da priorização das obras recomendada no item 8.2, ressalvando, contudo, que a alocação de recursos para atendimento da determinação estava na dependência da liberação da obra pelo TCU.

21. Diante da extinção do Contrato n. 25/87, entendo que tanto a obtenção de licenças ambientais, quanto a prioridade a ser dada à conclusão dos diversos setores, devem ser observadas pelo Dnocs nas contratações a serem efetuadas para a retomada das obras, mediante licitação, aspectos esses que deverão ser objeto de futura fiscalização a ser realizada pela Unidade Técnica.

Item 8.2.2 da Decisão n. 1.643/2002

22.Segundo informações prestadas pelo Secretário da Secex/MA, transcritas no item 40 do relatório precedente, as áreas do perímetro de irrigação foram transferidas do DNOS para o DNOCS e unificadas nos Cartórios de Ofício Único da comarca de São Bernardo/MA e no Cartório J. Machado do 1º Ofício de Notas de Araioses/MA. Em seguida, foi solicitado ao Instituto Nacional de Colonização e da Reforma Agrária – INCRA/MA o cadastramento das áreas, permitindo iniciar o processo de titulação dos lotes.

23.Diante desses esclarecimentos, entendo que a determinação em tela foi atendida. Registro, ainda, que esse tópico poderá ser confirmado em futura fiscalização.

Item 8.2.4 da Decisão n. 1.643/2002

24.Conforme opinou o Secretário, o fornecimento de cópias dos termos aditivos presumivelmente firmados após a expiração daqueles que se encontravam em vigor até 31/12/1988 e 30/06/2001 restou prejudicado, pela descontinuidade dos Contratos n 25/87 e 15/88.

25.Em relação às propostas de determinação formuladas pelo Analista, relatadas na alínea **c** do item 38 do relatório antecedente, considero que a adoção de rubricas de custo mais específicas, preferencialmente de acordo com os padrões descritivos existentes em tabelas oficiais, contribuirá sobremodo para a precisão dos orçamentos e dos contratos, assim como para o acompanhamento das obras e a respectiva fiscalização, devendo, pois, ser contempladas na decisão que vier a ser proferida. Deixo de acompanhar as demais proposições constantes da referida alínea, por entender que exprimem imposições diretamente decorrentes da Lei de Licitações (alíneas c.2 a c.5 e c.7 a c.9) e obrigações naturalmente decorrentes do dever de fiel execução e acompanhamento dos contratos (c.6).

26.No que tange à proposta de determinação ao Dnocs no sentido de que compare os preços constantes do Contrato n 25/87 com os preços médios da tabela da autarquia, instaurando tomada de contas especial em caso de pagamento a maior, entendo que deva ser utilizado, como data-base, o mês em que o DNOCS assumiu o encargo pelo gerenciamento do projeto, passando a responder pela sua execução financeira.

27.As propostas de determinação referentes ao prosseguimento do projeto delineadas no item 43 do relatório precedente poderão contribuir para que sejam evitadas falhas constatadas na execução dos Contratos n. 25/87 e 13/88, razão pela qual as acolho integralmente.

28.Destaco ainda que as obras ora em exame não constam do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, e que, diante da reformulação do contrato de execução das obras, não se revestem de gravidade suficiente para ensejar bloqueio de verbas.

29.Por fim, verifico que se deve dar ciência do Acórdão que for proferido, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentarem, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que as obras

referentes ao Programa de Trabalho n. 26.782.0238.1422.0101 não constam do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, e que nestes autos não foram verificadas irregularidades com gravidade suficiente para paralisar a liberação de recursos.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.937/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC-925.420/1998-0 (c/ 16 volumes).
2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Secretaria de Recursos Hídricos.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representantes do Ministério Público: Drs. Lucas Rocha Furtado e Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MA nas obras do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, no período de 10 a 14/08/1998, em cumprimento à Decisão n. 512/1998 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Fernando Antônio Rodrigues, ex-Secretário de Recursos Hídricos do MMA e Celso de Macedo Veiga, ex-Diretor-Geral do Dnocs;

9.2. encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao TCU, para que avalie a oportunidade e a conveniência de interpor Recurso de Revisão, com vistas à reabertura das contas da Secretaria de Recursos Hídricos/MMA relativas aos exercícios de 1996 (TC-006.527/1997-3), haja vista a alteração do valor do Contrato nº 25/87, por meio do 10º Termo Aditivo, celebrado entre a SRH/MMA e a Empresa Sul Americana de Montagens S/A – EMSA, além dos limites legalmente admitidos;

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS que:

9.3.1. providencie, no prazo de 120 dias, os elementos abaixo relacionados que tenham sido elaborados a partir de 13/11/1995, mantendo os respectivos dados e documentos à disposição do TCU para verificação quando da realização de fiscalização específica:

9.3.1.1. comprovação do recolhimento, por parte da Empresa Sul-Americana – EMSA, de reforço de garantia sobre cada uma das medições realizadas durante a vigência do Contrato n. 25/87, nos termos da cláusula sexta dessa avença e do subitem 30.1 do edital da Concorrência n. 23/87;

9.3.1.2. demonstração analítica capaz de evidenciar a evolução físico-financeira do Contrato n. 25/87, devendo o levantamento cobrir todos os aditamentos convencionais e informar o código e a discriminação dos itens de serviço e material, os quantitativos (originais, acrescidos e cumulativos) contratados, executados e pagos, o preço e o valor (original e corrigido) de cada item, o esforço financeiro individual (preço multiplicado pela quantidade) e o total, o saldo e o valor global e atualizado do mencionado contrato, os quantitativos e o respectivo montante que porventura excedam a autorização convencional;

9.3.1.3. detalhamento dos boletins de medição, com as respectivas faturas originais e de reajustamento, especificando-se as rubricas medidas e pagas, o valor histórico e corrigido, a data de cotação de cada preço, a data e os índices utilizados, bem como a memória de cálculo desses acréscimos monetários;

9.3.1.4. comparação dos preços da planilha orçamentária integrante do Contrato n. 25/87, com os da tabela do DNOCS, adotando-se como data base o mês de novembro de 1995, especialmente dos subitens 05.00.00, 07.00.00, 09.01.00, 09.02.00, 09.03.00, 10.01.00, 10.02.00, 13.01.00, 13.02.00, 14.01.00, 14.02.00, 19.00.00, 28.04.00, 36.01.00, 36.02.00, 36.03.00, 36.04.00, 37.02.00 e 79.00.00, tendo em vista que projeção preliminar efetuada pela Secex/MA, com base em valores atualizados até abril de 2001, permitiu identificar diferencial desfavorável ao erário da ordem de R$ 6.113.099,38;

9.3.1.5. medição final pertinente ao Contrato nº 25/87, acompanhada de relatório circunstanciado sobre a atual situação do empreendimento;

9.3.2. caso o levantamento determinado no item 9.3.1 demonstre distorção no pagamento de preços e quantitativos de serviços em desfavor do erário, promova a instauração da respectiva tomada de contas especial;

9.3.3. adote providências para a realização do competente certame licitatório destinado à execução dos novos serviços que sejam necessários à conclusão/operacionalização da 1ª Etapa do Projeto de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo/MA;

9.3.4. insira na planilha orçamentária de obra ou serviço de engenharia, bem como nas propostas de preço e nos contratos que vier a firmar, discriminação mais específica das respectivas rubricas, observando, de preferência, padrões descritivos existentes em tabelas oficiais e/ou do próprio órgão;

9.3.5. adote providências para obtenção da licença ambiental previamente à realização do certame licitatório destinado à continuidade das obras;

9.3.6. condicione a execução das demais etapas do projeto (2ª e 3ª) à efetiva operação da 1ª etapa, à prévia confirmação da real viabilidade técnica, econômica e social do empreendimento e à realização do respectivo certame licitatório;

9.4. determinar à Unidade Técnica que realize fiscalização com o fito de acompanhar o cumprimento das determinações constantes do item 9.3, pronunciando-se, ainda, acerca do funcionamento das eletrobombas da estação de bombeamento principal do perímetro, da regularização dos registros notariais do empreendimento e da titulação dos lotes;

9.5. dar ciência da deliberação que for proferida, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que a fundamentarem, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que as obras referentes ao Programa de Trabalho n. 26.782.0238.1422.0101 não constam do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, e que não foram verificadas irregularidades com gravidade suficiente para paralisar a liberação de recursos.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.
12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-003.908/2003-6
Natureza: Monitoramento
Órgão: Governo do Estado de Sergipe / Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO)
Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Monitoramento da Decisão nº 1.270/2002-Plenário, acerca das obras de duplicação da Adutora do São Francisco. Cumprimento das determinações que faltavam sobre a revisão da planilha de serviços e o licenciamento ambiental com vista a dragagem de areia. Determinação. Ciência. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento para verificação do cumprimento das determinações efetuadas por meio da Decisão nº 1.270/2002-TCU-Plenário ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e à Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO), executora das obras da 2ª fase da duplicação da Adutora do São Francisco, de acordo com o programa de trabalho nº 18.544.0515.1851.0680, descentralizadas pelo Ministério da Integração Nacional e auditadas no escopo do sistema Fiscobras 2002 (TC-006.081/2002-2).

2. O empreendimento foi dividido em cinco grupos, cada qual com o seu próprio orçamento (base set/2000), a saber: obras da captação (R$ 1.104.533,51); trecho da adutora de recalque (R$ 27.894.924,38); trecho da adutora de gravidade em tubos de aço (R$ 31.285.341,76); trecho da adutora de gravidade com tubos de ferro fundido (R$ 41.536.716,23); e serviços comuns a todas as fases, como projetos, mobilização limpeza de terreno e recuperação da faixa (R$ 5.367.051,70).

3. Já foram iniciadas as obras da captação e da adutora de recalque, bem como as respectivas parcelas dos serviços comuns.

4. Num primeiro trabalho de monitoramento, realizado em abril do ano passado, foi verificado que uma parte das determinações feitas pelo Tribunal havia sido cumprida, permitindo a economia de valores significativos para o erário. No entanto, algumas providências ainda estavam pendentes e foram reiteradas por meio do Acórdão nº 728/2003-Plenário (subitens 9.1 e 9.2).

5. Nessa última deliberação, determinou-se à DESO e ao Ibama que promovessem o andamento do processo de licenciamento do serviço de dragagem da adutora para aproveitamento da areia retirada, cuja falta vinha requerendo o pagamento de despesas eventualmente elimináveis. Em complementação, ficou a cargo da DESO já calcular o quantitativo de areia dragada que poderia ser aproveitado. Ainda foi renovada a determinação para que a DESO apresentasse os estudos finais de revisão da planilha licitada, em face das sondagens corretivas efetuadas, que demandam modificações nos serviços de movimentação de terra, e da possibilidade de mudanças no emprego de tecnologias construtivas.

6. Desta feita, a Secex/SE dá continuidade ao monitoramento, vindo a elaborar o seguinte relatório (fls. 170/173):

"(...)

2.Do conjunto de determinações expedidas pelo Tribunal, remanescentes das apostas na Decisão nº 1.270/2002-Plenário, (...) *duas foram de logo atendidas pela DESO, quais sejam, os subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão nº 728/2003-Plenário, relativas à apresentação da planilha revisada do contrato para as obras da 2ª Fase do Sistema Adutora São Francisco, considerando as novas sondagens e as mudanças de tecnologias construtivas (fls. 114/145), e ao quantitativo de areia a ser dragada com possibilidade de aproveitamento no reaterro das valas abertas para o assentamento dos tubos da adutora (fl. 102). A terceira, endereçada também ao Ibama, e que se reportava às providências para a conclusão do processo de licenciamento do serviço de dragagem do canal de adução de água para a estação de bombeamento da adutora, encontrava-se ainda pendente em face de algumas exigências da Agência Nacional de Águas (ANA) para que fosse concedido o direito de uso de recursos hídricos, para só então pudesse ser autorizado o licenciamento do serviço pelo órgão ambiental estadual, a Adema.*

3.Considerando as pendências cuja solução dependia de outros órgãos que não a DESO, e, ainda, o lapso de tempo entre a informação prestada pela empresa (ago/2003) e a possibilidade de alteração da situação material do licenciamento e da economicidade da utilização da areia do leito do rio, foi

procedida diligência à DESO, que, em atendimento, apresentou informações e documentos, juntados às fls. 150/169.

4.Observa-se, de início, que o licenciamento do serviço de dragagem do canal de adução de água para a estação de bombeamento da adutora, objeto da deliberação deste Tribunal exarada no subitem 9.1 do Acórdão nº 728/2003-P, teve os seus procedimentos iniciados pela DESO, conforme exposto nos dois expedientes da empresa, juntados às fls. 101/102 e 150/151. Após uma série de contatos entre Ibama, Adema, ANA e DESO, ficou estabelecido que o órgão estadual (Adema) teria competência para conceder o referido licenciamento (Ofício Ibama/Audit/nº 039/03, fl. 92). Dando continuidade aos procedimentos para o licenciamento, a DESO firmou com o município de Propriá um contrato de concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário (Contrato nº 001/2004, fls. 161/165), condição necessária para a outorga de direito de uso de recursos hídricos, segundo estabelecido pela ANA (fls. 157/158), amparada em parecer da sua procuradoria-geral (fls. 159/160).

4.1.Conforme reportado pela DESO (fls. 150/151), o licenciamento para a obra já fora concedido pela Adema em dezembro de 2003, sendo que uma das condicionantes apostas na licencia prévia foi a obtenção da outorga do direito de uso dos recursos hídricos, outorga esta a cargo da ANA. Considerando que a condição imposta pela agência de águas para tal outorga foi a de que o município firmasse contrato de concessão de serviços públicos de abastecimento de água, a existência de contrato de concessão, conforme trazido aos autos, solve a questão, não se justificando a continuidade do presente processo apenas por este item da determinação do Tribunal, principalmente levando em conta que o serviço de dragagem do canal de adução de água para a estação de bombeamento da adutora já vem sendo realizado desde o início deste ano, ainda segundo as informações da DESO.

4.2.A ausência do documento de outorga da ANA nos autos não autoriza supor que os procedimentos adotados pela companhia tenham sido em desconformidade com o determinado pelo TCU. Dessa forma, considerando que a obra em questão encontra-se no seu início, e os recursos envolvidos na sua continuidade a habilitam a ser fiscalizada nos exercícios vindouros, com base nos critérios de seleção de obras do Fiscobras, qualquer irregularidade quanto ao licenciamento ambiental porventura incorrida poderá ser apurada no momento oportuno, mormente o caráter temporal da licença prévia concedida, o qual impõe a verificação pelo órgão ambiental competente do cumprimento das condicionantes e da legislação ambiental a cada renovação.

5.Dos outros dois itens remanescentes deste monitoramento (subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão nº 728/2003-P), importa ressaltar a informação ora trazida aos autos quanto ao volume de areia a ser dragada (subitem 9.2.2). inicialmente havia sido projetado o aproveitamento de 37.800m^3 de areia (com aproveitamento útil de 32.130m^3 devido ao adensamento). Após o início da dragagem, a projeção aponta para um novo quantitativo próximo ao anteriormente indicado, de 32.523m^3, já tendo sido utilizados 15.488m^3 nos trechos de recalque e gravidade I, projetando-se ainda a utilização de 3.105m3 no trecho de recalque e 13.919m^3 no trecho de gravidade I. o expediente da DESO relata ainda a perda de material dragado em função de o local de estocagem do material ter sido inundado quando das cheias do Rio São Francisco no início do ano, ressaltando que a companhia já determinou que o saldo de areia estocada, quando concluída a fase ora em execução, ficará sob guarda da DESO para futura utilização quando da continuidade das obras.

6.Considerando os valores informados anteriormente, relativos à diferença de custo da utilização da areia inicialmente planejada na planilha analítica de composição de preços unitários e da areia dragada do leito do canal do rio (R$ 5,38/m^3) e os quantitativos de areia dragada utilizada, a economia para o erário pela utilização desta última importou, até a última informação da DESO, em R$ 83.325,44, com uma economia potencial de R$ 158.209,66, apenas para os trechos recalque e gravidade I. a economia poderá ser maior na medida da utilização de eventuais saldos de areia dragada no restante da adutora.

7.Em face dessas considerações sobre a economia propiciada pela utilização da areia dragada, entendo pertinente que a Secex/SE acompanhe a efetividade do ganho para o erário, não mais por meio do presente processo de monitoramento, (...) *mas através de determinações do Tribunal para que esta Unidade Técnica verifique, oportunamente, quando das próximas fiscalizações, a real economia obtida,*

através da análise dos boletins de medição relativos aos serviços atinentes ao aproveitamento da areia dragada (dragagem, transporte e reaterro).

8.Isto posto, considerando (i) o cumprimento, pela DESO, das determinações do Tribunal, exaradas nos subitens 9.1, 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão nº 728/2003-P, resolvendo a determinação inicial aposta no subitem 8.3 da Decisão nº 1.270/2002-P, e (ii) que um dos pressupostos para o encerramento do processo de monitoramento é a constatação do cumprimento da decisão monitorada, submeto (...) *a proposta de arquivamento do presente processo, sem prejuízo de que o Tribunal determine a esta Unidade Técnica que verifique, quando das próximas fiscalizações nas obras de duplicação da Adutora do São Francisco (2ª Fase do Sistema Adutora São Francisco), a efetividade do ganho para o erário da utilização da areia dragada do canal de adução de água para a estação de bombeamento da adutora no serviço de reaterro de vala ao invés do serviço inicialmente planejado, que incluía a aquisição de areia em local de empréstimo.”*

É o relatório.

VOTO

Na fundamentação do Acórdão nº 728/2003-Plenário, proferido inicialmente neste monitoramento, realcei a importância do cumprimento das determinações corretivas feitas pelo Tribunal, por intermédio da Decisão nº 1.270/2002-Plenário, com relação às obras da 2ª fase da duplicação da Adutora do São Francisco, sobretudo em termos econômicos. Naquele momento, algumas das providências requeridas já haviam sido tomadas pela DESO, com grandes benefícios para o erário. Porém, outras medidas estavam pendentes.

2. Vem agora a comprovação de que a DESO e o Ibama, dentro das suas competências e do que foi exigido pelas determinações do Tribunal, resolveram as questões que faltavam, referentes ao licenciamento dos serviços de dragagem e à revisão de preços e quantitativos de itens da planilha. Assim, este processo de monitoramento alcançou os seus objetivos e deve ser encerrado, não sem antes determinar à Secex/SE que avalie os resultados econômicos dessas últimas providências por ocasião de futura fiscalização.

3. Registro que, em auditoria atinente ao Fiscobras 2003, foram encontradas outras irregularidades na execução das obras da Adutora do São Francisco, não diretamente vinculadas aos fatos abordados neste monitoramento. Já ouvidos em audiência, os responsáveis lograram justificar parcialmente a ocorrência de sobrepreços no Contrato nº 110/01-DESO, mas a continuidade das obras ficou condicionada à celebração de termo aditivo contratual que preveja a necessidade de adoção dos preços de mercado para quantitativos de serviço porventura acrescentados no futuro (Acórdão nº 257/2004-Plenário, TC-005.642/2003-0).

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.938/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-003.908/2003-6
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Monitoramento
3. Órgão: Governo do Estado de Sergipe / Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO)
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento para verificação do cumprimento das determinações efetuadas mediante a Decisão nº 1.270/2002-TCU-Plenário, reiteradas em parte no Acórdão nº 728/2003-Plenário, com relação às obras da 2ª fase da duplicação da Adutora do São Francisco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secex/SE que, na próxima auditoria nas obras da 2ª fase da duplicação da Adutora do São Francisco, avalie os resultados econômicos das providências implementadas por força do Acórdão nº 728/2003-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que a obra tratada neste processo não consta do Anexo VIII da Lei nº 10.837/2004; e

9.3. arquivar o processo.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-011.996/2004-1 (com 1 volume)
Natureza: Representação
Órgão: Ministério das Cidades
Interessado: Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho

Sumário: Representação. Possíveis irregularidades na compra de passagens aéreas. Utilização de valores de tarifa cheia superiores aos praticados pelas empresas aéreas. Conhecimento. Procedência. Determinações. Apensamento. Comunicação.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto representação formulada pelo Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho acerca de possíveis irregularidades na compra de passagens aéreas pelo Ministério das Cidades.

Parecer da Unidade Técnica

2. Transcrevo a instrução preliminar, aprovada pelo diretor (fls. 132/135):

“(...)

1.4 Em suma, o representante alega que, conforme será detalhado mais adiante, as tarifas cheias das passagens aéreas indicadas nas faturas das empresas contratadas para esse fornecimento estão

incorretas, pois são superiores aos valores oficialmente informados pelas próprias empresas aéreas, de modo a produzir quantias a maior nos pagamentos efetuados pelos contratantes.

1.5 Dentre os documentos enviados pelo senhor Marcelo Guimarães Filho, os mais relevantes, no caso do Ministério das Cidades, são os seguintes:

a) Documento da Tam Linhas Aéreas, assinado pelo Vice-Presidente Comercial e Marketing, José Wagner Ferreira, de 14.6.2004, com o preço praticado no trecho Brasília/São Paulo/Porto Alegre (fl. 20);

b) Documento da Varig Brasil, firmado por Delfim da Costa Almeida, Diretor Regional Brasília/DF, datado de 30.6.2004, com valor da tarifa do vôo BSB/RBR/BSB e lista de bilhetes não voados (fls. 21 e 22);

c) Documento da Gol Transportes Aéreos S.A, assinado por Lincoln N. Amano, Diretor Comercial, do dia 8.6.2004, com os valores das tarifas cheias efetivamente praticadas em diversos trechos (fls. 23 e 24);

d) Edital do Pregão nº 1/2003, cujo objeto foi a 'contratação de empresa especializada em fornecimento de passagens aéreas' (da fl. 38 à fl. 64);

e) Contrato Administrativo nº 5/2003, firmado em 12.9.2003 entre o Ministério das Cidades e a empresa PWA Agência de Viagens e Turismo Ltda. cuja vigência irá até 12.9.2004, podendo ser renovado por até 60 meses (da fl. 65 à fl. 73);

f)Ordens bancárias, boletins de medição de serviço e notas fiscais da PWA de dezembro/2003 (da fl. 74 à fl. 88), janeiro/2004 (da fl. 89 à fl. 104), fevereiro (da fl. 105 à fl. 121) e março (da fl. 122 à fl. 125).

II. Análise

2.1 A legislação específica que trata da contratação de empresas de turismo para fornecimento de passagens aéreas disciplina o tema da seguinte forma:

2.1.1 A contratação é feita por licitação, onde sagra-se vencedora aquela que oferece o maior percentual de desconto sobre o volume de vendas (Decreto nº 3.892/2001, alterado pelo Decreto nº 4.002/2001, fls. 13/16);

2.1.2 Observe-se que o volume total de vendas considera o valor pelo qual foram faturados os bilhetes aéreos, que pode ser igual ao valor da tarifa cheia ou inferior, caso tenham sido adquiridas passagens por tarifas promocionais.

2.1.3 A forma preferencial de licitação é o pregão, conforme estabelece o art. 1º da Portaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP nº 98, de 16.7.2003;

2.1.4 E, para incentivar as empresas contratadas a adquirirem passagens aéreas com tarifas promocionais ou reduzidas, o Ministério do Planejamento lançou, em 26.11.2001, a Portaria nº 265 (fls. 17/18), onde estabeleceu que as unidades poderiam reduzir o percentual de desconto, da seguinte forma:

'I - em cem por cento, quando o bilhete emitido contemplar redução igual ou superior a cinqüenta por cento da tarifa básica ou cheia, registrada no Departamento de Aviação Civil – DAC, do Ministério da Defesa;

II- em cinqüenta por cento, quando a redução for na faixa de trinta a quarenta e nove por cento;

III- em vinte e cinco por cento, quando a redução for na faixa de quinze a vinte e nove por cento; e

IV- em dez por cento, quando a redução for na faixa de cinco a quatorze por cento.'

2.2 O edital do Ministério das Cidades atende à legislação acima: foi licitado por pregão, previu a diminuição do desconto quando são adquiridas passagens promocionais e, quanto à proposta de preços, determinou (item 5.1, 'b' do Pregão 1/2003 – fl. 40):

'5.1. A Proposta de Preços deverá ser apresentada por escrito, preferencialmente em papel timbrado da licitante, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, em língua portuguesa (permitido o uso de expressões técnicas de uso comum em outra língua) e atendendo aos seguintes requisitos:

(...)

c) Conter expresso em algarismo e por extenso o percentual de desconto (%) ofertado sobre o valor do volume mensal de vendas e o preço total, que é o resultado da subtração do valor mensal estimado menos o valor do desconto ofertado, conforme planilha de preços deste edital.'

2.3 A PWA Agência de Viagem e Turismo Ltda. venceu o Pregão nº 1/2003 realizado pelo Ministério das Cidades ao ofertar o percentual de 27% de desconto sobre o valor das passagens aéreas (fl. 68).

2.4 Segundo informações prestadas pelo Deputado Marcelo Guimarães Filho, a remuneração das empresas turísticas vem da comissão paga pelas companhias aéreas sobre o valor das passagens. Esta comissão é, em média, 10% do valor da passagem, podendo chegar a 13% de acordo com o volume de vendas (fl. 5).

2.5 Assim, considerando que, a princípio, a remuneração das empresas fornecedoras de passagens se dá pela acima mencionada comissão, poderia se supor que um contrato que prevê um desconto de 27%, como é o caso, sobre as vendas seria inexeqüível.

2.6 Conforme prosseguem as informações trazidas ao Tribunal, tendo em vista a aplicação do redutor de descontos determinada pela Portaria/MP nº 265, constante no item 2.1.4 desta instrução, o Ministério das Cidades organiza, a cada mês, uma planilha de medição com base nas notas fiscais da PWA. Nessas notas são comparados os montantes das tarifas cheias com os valores das tarifas promocionais, para saber qual percentual de redutor a aplicar sobre o desconto ofertado pela contratada. Quanto maior a diferença entre a tarifa efetivamente paga pela passagem e a tarifa cheia, maior será a redução do desconto sobre o valor a ser pago à empresa contratada.

2.7 Contudo, vários dos valores citados nas notas fiscais da PWA como as tarifas cheias não conferem com aqueles fornecidos diretamente pelas empresas aéreas Gol e Varig.

2.7.1 No caso da Varig, para o vôo BSB/RBR/BSB, enquanto que a PWA assinalou em sua nota o valor de R$ 5.890,00 (fl. 101) para a tarifa cheia, na informação oficial da empresa aérea o montante é de R$ 2.886,00 (fl. 21).

2.7.2 Também no caso da Gol, verifica-se que as tarifas normais efetivamente praticadas pela empresa aérea foram menores que aquelas informadas nas notas fiscais pela PWA. Por exemplo, na Nota Fiscal nº 20068 foram encontradas as seguintes discordâncias: a tarifa cheia para o trecho BSB/SAO foi registrado como R$ 917,00, enquanto que o valor informado pela Gol foi de R$ 668,00; o trecho BSB/FOR/BSB foi cotado como R$ 2.930,00, mas o valor real foi de R$ 1.978,00; o vôo BSB/RIO/BSB cujo valor junto à Gol foi de R$ 1.396,00, a PWA estabeleceu como R$ 1.688,00; e o trecho BSB/SSA/BSB, segundo a PWA, custaria R$ 1.858,00 ao invés de R$ 1.538,00 (fl. 77). Esta situação se repete em todas as notas fiscais onde existem passagens da Gol, não somente na citada como exemplo.

2.8 Os indícios acima permitem concluir que, como o representante afirmou, a PWA 'inventava uma tarifa cheia', de modo a aumentar a diferença em relação aos valores efetivamente pagos pelas passagens (indicados nos bilhetes), com a finalidade de obter um redutor no seu desconto contratual (incidente sobre o valor efetivamente pago pelas passagens) e aumentar o valor a ser pago pelo contratante.

2.9 Sobre os trechos não voados, todas as passagens citadas no ofício da Varig foram conferidas com as faturas da PWA. Os nomes das pessoas ali citadas como beneficiadas pelas passagens não foram encontrados. Como, inicialmente, a presente representação tratava de irregularidades em contratos em vários ministérios, provavelmente as passagens não utilizadas são de outros órgãos do executivo.

2.10 O disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/92 estabelece que a responsabilidade pela apuração de dano aos cofres públicos cabe, inicialmente, ao dirigente do órgão onde este ocorreu. Somente se a autoridade administrativa não tomar providências é que caberá ao TCU instaurar a TCE, de acordo com o § 1º daquele mesmo artigo.

III. Encaminhamentos

3.1 Ante o exposto e tendo em vista o exame dos fatos acima relatados, sugiro que, nos termos do art. 157 do Regimento Interno do TCU, seja feita diligência à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA do Ministério das Cidades para que, no prazo de quinze dias, encaminhe ao Tribunal o seguinte, relativamente ao contrato firmado com a empresa PWA para fornecimento de passagens aéreas:

3.1.1 esclarecimentos quanto à veracidade dos valores das tarifas cheias adotados nas medições e nos faturamentos, ante os indícios de que estão em desacordo com os valores fornecidos oficialmente pelas próprias empresa aéreas, conforme documentos juntados aos presentes autos e encaminhados em anexo;

3.1.2 dados sobre a forma de conferência, pelo Ministério das Cidades, das tarifas cheias praticadas pelas empresas aéreas a cada pagamento;

3.1.3 informações sobre as medidas adotadas para a apuração dos fatos e das responsabilidades, com vistas ao saneamento de eventuais irregularidades, abrangendo a verificação de todos os pagamentos já realizados;

3.1.4. cópia das medições e outros documentos que fundamentem os esclarecimentos a serem prestados acerca da regularidade ou não dos pagamentos efetuados e de sua conformidade aos termos contratuais, e ainda, de documentos que evidenciem as medidas administrativas abordadas no item acima e seus resultados.”

3. Após a diligência, a analista da 1ª Secex elaborou a seguinte instrução, aprovada pelo diretor e pelo secretário (fls. 217/222):

“(...)

1.5 A resposta do MCidades foi enviada em 8.9.2004 e consiste nos seguintes documentos:

a) Ofício nº 5073/2004 do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério das Cidades, dando conta das providências tomadas (da fl. 139 à fl. 143, vol. principal);

b) Revisão das faturas pagas pelo ministério (da fl. 144 à fl. 185, vol. principal);

c) E-mails enviados pelas empresas aéreas apresentando os valores das tarifas cheias (da fl. 186 à fl. 200, vol. principal e da fl. 202 à fl. 215, vol. 1);

d) Resposta da PWA ao ser questionada dos valores recebidos a maior pelo Ministério das Cidades (fl. 216, vol. 1);

1.6 E os principais argumentos apresentados pelo Ministério são os seguintes:

a) as tarifas aéreas dividem-se em ‘Papa’ e ‘Fox’ (primeira classe), ‘Charlie’ (classe executiva), ‘Delta’ (Classe executiva descontada), ‘Juliete’ (Classe executiva premium), ‘Myke’ e ‘York’ (classe econômica), ‘Eco’ (ponte aérea) e ‘Bravo’ (serviço regional). Em decorrência da Portaria 98 do Ministério do Planejamento, os órgãos federais devem adquirir, sempre que possível, passagens das categorias ‘Myke’ ou ‘York’.(econômicas);

b) tais tarifas são divulgadas, pela aviação mundial, em um sistema de informática denominado Amadeus. Todavia, a Gol não se associou ao Amadeus e a Viação Aérea São Paulo - Vasp encontra-se inadimplente;

c) então, a distorção nos pagamentos detectada pelo Deputado Marcelo Guimarães Filho foi viabilizada pela dificuldade encontrada pela empresa PWA em verificar as tarifas cheias praticadas pela Gol e pela Vasp;

d) como a Gol e a Vasp também não apresentam os valores de suas tarifas cheias em seus sites, a PWA vinha assumindo os preços das tarifas York da Varig como parâmetro. Isto foi a principal causa da distorção verificada;

e) o Ministério levantou que a PWA deve devolver R$ 28.791,73 (fl. 185, vol. principal) e estava efetuando a cobrança deste valor (fl. 142, vol. principal);

f) por não ter havido má-fé por parte da PWA ou de algum agente do ministério, não foi aberta sindicância (fl. 143, vol. principal).

II. Análise

2.1 As explicações apresentadas pelo MCidades podem ser aceitas como suficientes para afastar a necessidade de abertura imediata de uma tomada de contas especial, uma vez que demonstram a adoção de medidas para o ressarcimento dos pagamentos indevidamente realizados para a empresa PWA.

2.2 No entanto, em relação aos procedimentos adotados pela empresa PWA, entende-se, diferentemente do MCidades, que os fatos trazidos aos autos para justificar a cobrança das tarifas cheias para as passagens da Gol não se mostram suficientes para demonstrar a boa-fé da contratada. De acordo com o MCidades, o motivo para a empresa PWA ter utilizado, em sua cobrança, o valor da tarifa cheia da Varig para as passagens da Gol, foi somente a falta de acesso aos valores dessa última empresa, que não os fornece na Internet e nem no sistema Amadeus. Contudo, é notório que as passagens da empresa Gol são mais baratas do que as da Varig, o que, por si só, já seria motivo suficiente para que não se utilizasse os valores dessa empresa para as passagens das demais.

*2.3 Ademais, os documentos trazidos pelo representante, em especial os **e-mails** da Gol com os valores de suas tarifas cheias, demonstram que não haveria qualquer dificuldade na obtenção desses*

valores, ainda mais para uma empresa cujo negócio é a venda de passagens. É de se supor que a empresa PWA poderia, de forma simples e sistemática, obter da Gol os preços de suas tarifas cheias, mesmo sem a utilização do ***site*** *na Internet ou do sistema Amadeus.*

2.4 A indicação, nos faturamentos apresentados, dos valores das tarifas cheias das passagens, é um procedimento que, além de ter que ser cuidadoso e fundamentado, pelo contratado, deve ser bem fiscalizado e verificado, pelo contratante, em respeito aos princípios da publicidade e da moralidade, uma vez que eles interferem na quantificação dos valores a serem pagos ao contratado, conforme abordado na instrução de f. 132/135 do vol. principal, o que torna mais grave a irregularidade cometida.

2.5 Acerca dos procedimentos de liquidação da despesa, que devem ser observados pela Administração, é pertinente lembrar as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 4.320/64:

'Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.'

2.6 Assim, não se pode aceitar, por ora, que não houve má-fé da empresa PWA nos seus procedimentos de cobrança ao MCidades pela passagens vendidas. Neste caso, a Administração deve adotar as devidas medidas internas para a apuração dos fatos, observando que, em caso de responsabilização da empresa e de funcionários públicos pelas irregularidades levantadas, cabem as sanções previstas na Cláusula Décima-Terceira do contrato (f. 63 do vol. Principal), em especial o impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade para contratar, as quais estão prevista no art. 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

2.7 Concluindo-se a análise dos fatos, tem-se que cabem determinações à Unidade para que providencie os devidos procedimentos administrativos com vistas a apurar a responsabilidade da empresa contratada no caso em exame, bem como de algum funcionário público vinculado à gestão e/ou fiscalização do contrato, adotando as punitivas medidas cabíveis, previstas no contrato e na Lei nº 8.666/93, em especial em seus arts. 87 e 88, e, ainda, informe, nas próximas contas, os resultados das medidas sindicantes adotadas e das medidas para o ressarcimento a ser efetuado pela empresa contratada, PWA, relativos aos pagamentos indevidamente realizados.

2.8 Como ***benefício da ação de controle****, a apuração de irregularidades em procedimentos contratuais envolvendo a Administração, visa a demonstrar o desempenho do controle externo, gerando a* ***expectativa de controle*** *para a unidade cujos atos ora são examinados bem como para as demais unidades da jurisdição do Tribunal.*

III. Encaminhamentos

3.1 Diante do exposto, sugiro que o TCU:

3.1.1 conheça da presente representação por estarem presentes os fundamentos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, considerando-a procedente;

3.1.2 determine, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, ao Ministério das Cidades que, no tocante aos pagamentos realizados no âmbito do Contrato Administrativo nº 05/2003, com base em faturas que indicavam valores de tarifas cheias acima dos praticados pelas empresas de aviação:

a) instaure a devida sindicância para apurar a responsabilidade da PWA Agência de Turismo Ltda. bem como a responsabilidade de funcionário daquele órgão, nos procedimentos irregulares em questão;

b) adote para a PWA Agência de Turismo Ltda. as sanções contratuais previstas no contrato bem como na Lei nº 8.666/93, em seus arts. 87 e 88, que venha a concluir cabíveis;

c) informe nas próximas contas o resultado do processo de ressarcimento dos pagamentos indevidos e das medidas sindicantes e punitivas que vierem a ser adotadas;

3.1.3 determine a oportuna apensação do presente processo às contas do Ministério das Cidades referentes ao exercício de 2004, com fulcro no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

3.1.4. determine a comunicação ao Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho da decisão que vier a ser proferida nos autos.”
É o relatório.

VOTO

Neste processo, o Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho informa sobre possíveis irregularidades na compra de passagens aéreas pelo Ministério das Cidades.
2. Ao examinar os documentos remetidos pelo representante, a 1ª Secex constatou que a firma PWA Agência de Turismo Ltda. utilizava valores de tarifa cheia superiores aos praticados pelas empresas aéreas, a fim de obter redução no seu desconto contratual e aumentar o valor pago pelo contratante.
3. Com base nos elementos obtidos em diligência, a unidade técnica verificou que o órgão adotou medidas para garantir o ressarcimento dos pagamentos indevidos, o que torna desnecessária, no momento, a instauração de tomada de contas especial.
4. Assim sendo, discordo da proposta de instauração de sindicância por considerar mais adequado determinar ao órgão de controle interno que acompanhe a regular execução do contrato e informe o resultado dessa medida nas contas do Ministério das Cidades referentes ao exercício de 2004.
Dessa forma, acolho, em parte, o parecer da 1ª Secex e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.939/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-011.996/2004-1 (com 1 volume)
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessado: Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho
4. Órgão: Ministério das Cidades
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação, com base no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe a regular execução do Contrato Administrativo nº 05/2003 e informe o resultado dessa medida nas contas do Ministério das Cidades referentes ao exercício de 2004;
9.3. determinar o apensamento deste processo às contas do Ministério das Cidades referentes ao exercício de 2004; e
9.4. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-002.758/2004-0 (com 1 volume)
Natureza: Monitoramento
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
Responsáveis: Ricardo José Santa Cecília Corrêa (diretor-geral do DNIT), José Otávio Ferreira Soares (coordenador da 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT) e Aíton Teles de Mendonça (ex-coordenador da 21ª UNIT/DNIT)
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Monitoramento do Acórdão nº 583/2003-Plenário. Atraso no cumprimento de determinação. Prazo fixado a título de recomendação. Juízo de oportunidade para implementação da providência a cargo do DNIT. Cumprimento de uma outra determinação. Acolhimento das justificativas. Continuidade do monitoramento. Ciência.

RELATÓRIO

Trata-se do monitoramento do Acórdão nº 583/2003-Plenário, proferido em processo de auditoria nas obras de restauração e duplicação da BR-101/SE (TC-007.828/2002-3), pelo qual foram determinadas as seguintes providências, entre outras, com a redação dada pelo Acórdão nº 1.034/2003-Plenário:

a) à direção-geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) que:

“*9.1 -* (...) *condicione junto à contratada a continuidade desse contrato* [PG-248/99-00] *à formalização de termo aditivo, a ser encaminhado a este Tribunal por cópia no prazo de 15 (quinze) dias, estabelecendo:*

9.1.1 - o desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, em montante a ser apurado pelo DNIT com base no balanço das conseqüências financeiras dessas modificações, utilizando, em confronto com os preços da contratada, os valores de mercado dados pelo sistema Sicro à época da revisão ou, na falta desse referencial para algum item, o valor orçado na licitação, considerados, em qualquer caso, os efeitos do reajustamento, encaminhando a este Tribunal a planilha de cálculo juntamente com o termo aditivo requerido acima;

9.1.2 - a renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto, ainda não pagas, com base no sistema Sicro;

9.1.3 - a previsão de que outros acréscimos ou supressões, na eventualidade de ocorrerem, por necessidade devidamente justificada, sejam pagos com base no sistema Sicro;

9.2 - (...) *caso não aceita a repactuação definida no subitem anterior, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências com vistas à anulação do Contrato PG-248/99-00, informando este Tribunal a respeito do assunto no mesmo prazo, para a instauração da devida tomada de contas especial;*”

b) ao coordenador da 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT em Sergipe (21ª UNIT) que:

"9.6 - (...) *quanto ao pagamento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) em alíquotas maiores que as devidas, com inobservância do subitem 8.1.1 da Decisão TCU nº 640/2001-Plenário* (...)*:*

9.6.3 - quanto aos Contratos PD-21007/00-00 e PD-21005/00-00, busque junto às contratadas o ressarcimento dos valores pagos a mais por conta do ISS, nos montantes de R$ 2.355,84 (dois mil, trezentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) e R$ 6.247,46 (seis mil, duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos), respectivamente; (...)"

2. Cumpre registrar que o prazo definido no subitem 9.1 do Acórdão nº 583/2003-Plenário, acima reproduzido, foi prorrogado por 30 dias, por meio do Acórdão nº 1.034/2003-Plenário, e, posteriormente, por mais 150 dias, conforme o Acórdão nº 1.695/2003-Plenário.

3. Nesta oportunidade, está sendo examinado apenas o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.1, 9.2 e 9.6.3 do Acórdão nº 583/2003-Plenário. Considerando a informação inicial de que tais determinações não haviam sido cumpridas, a Secex/SE promoveu a audiência dos responsáveis, os Srs. Aíton Teles de Mendonça e José Otávio Ferreira Soares, ex-coordenador e coordenador da 21ª UNIT, com relação ao subitem 9.6.3, e o Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa, diretor-geral do DNIT, sobre os subitens 9.1 e 9.2.

4. A seguir, apresento a instrução elaborada no âmbito da Secex/SE (fls. 287/296):

"(...)

3. EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS

3.1.*Em atendimento ao Ofício/TCU/Secex/SE nº 242/2004, o Sr. Aírton Teles de Mendonça apresentou suas razões de justificativa, fls. 191/192, bem como colacionou aos autos os documentos que entendeu serem pertinentes para demonstrar cabalmente sua defesa, fls. 193/229.*

O responsabilizado José Otávio Ferreira Soares apresentou suas razões de justificativa, fls. 231 a 233, bem como trouxe aos autos os documentos de fls. 234 a 268 para dar baldrame às suas justificativas.

Em resposta ao Ofício TCU/Secex/SE nº 240/2004, o responsabilizado acima mencionado apresentou os documentos anexados aos autos nas fls. 269 a 271, solicitando prorrogação de prazo para apresentação das suas razões de justificativa. Consoante delegação do Exmo. Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, foi concedida pela Sra. Secretária de Controle Externo no Estado de Sergipe dilação de prazo por mais 15 dias ao Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa. Posteriormente aos fatos narrados, o responsabilizado apresentou suas razões de justificativa, fls. 275 a 277, bem como anexou os documentos de fls. 278 a 280 que entendeu serem pertinentes para sua defesa.

3.2. Razões de Justificativa apresentadas pelo Sr. Aírton Teles de Mendonça:

Acerca da oitiva requerida pelo Ofício/TCU/Secex/SE nº 242/2004, de 06/05/2004, o responsabilizado informou que, na qualidade de Coordenador da 21ª UNIT/SE à época, recebeu em 25/06/2003 o Ofício/TCU/Secex/SE nº 259/2003, encaminhando a Decisão do Egrégio TCU, consoante prolação do Acórdão nº 583/2003-Plenário, tendo imediatamente adotado as providências para o cumprimento na íntegra da decisão citada.

Em 26/06/2003, encaminhou os ofícios de nºs 0111 e 0113, respectivamente, às empresas Engesur e Consol dando ciência da decisão e cobrando o recolhimento aos cofres do DNIT dos valores de R$ 2.355,84 (dois mil, trezentos e cinqüenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), na mesma ordem, referentes ao pagamento do Imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS, em alíquotas maiores que a devida, referentes aos contratos PD - 21007/00-00 e PD - 21005/00-00.

Em 22/07/2003, encaminhou à Secex/SE o Ofício nº 131/2003, dando ciência das providências adotadas e as respostas das empresas apresentando suas razões para o não-recolhimento dos valores a título de ISS.

Dando prosseguimento às providências, encaminhou à Procuradoria da 21ª UNIT os processos de números 5062.1000154/2003-13 e 50621.000155/2003-68 com as alegações das empresas Engesur e Consol, respectivamente, para análise e instrução. Em razão da não-efetivação da transferência da procuradora que viria do Estado do Tocantins para a 21ª UNIT, encaminhou, em 25/08/2003, os processos acima para serem analisados pela procuradoria da 5ª UNIT/BA. Em 01/09/2003 foi exonerado

do cargo de Coordenador da 21ª UNIT, tendo passado as providências para o atual Coordenador, o Sr. José Otávio Ferreira Soares.

3.3. Análise/Fundamentação:

Com relação às justificativas apresentadas, o responsabilizado trouxe aos autos documentos que comprovam as justificativas alegadas pelo mesmo. Conforme foi exposto no Relatório de Auditoria, fls. 01 a 14, vimos que o então Coordenador da 21ª UNIT, Sr. Aírton Teles de Mendonça, tão logo foi comunicado das determinações exaradas no Acórdão nº 583/2003-Plenário, iniciou os procedimentos com vistas ao ressarcimento dos valores a título de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS pagos a maior, tendo as empresas Engesur e Consol como devedoras.

Segundo a análise dos documentos trazidos aos autos pelo responsabilizado, a cronologia dos fatos descritos por ele (responsabilizado) condizem com o que realmente aconteceu. Enquanto esteve à frente da Coordenação da 21ª UNIT, o Sr. Aírton Teles de Mendonça deu prosseguimento aos trâmites necessários para que as empresas devedoras pudessem efetuar o pagamento das quantias que são devidas, entretanto, devido à recalcitração das devedoras em aceitar o que foi decidido pela Egrégia Corte de Contas, o pagamento não foi feito de imediato tão logo houve a comunicação pelo então Coordenador da 21ª UNIT. Ressalte-se, ainda, o fato da 21ª UNIT ter um grave problema no quadro de pessoal, fato este comprovado pela nossa equipe de auditoria quando da realização dos trabalhos de campo naquele órgão. Conforme o documento juntado aos autos para subsidiar e reforçar as justificativas do responsabilizado, fl. 224, vimos que a carência de Assessoria Jurídica da 21ª UNIT fez com que o então Coordenador enviasse, em 25 de agosto de 2003, à Procuradoria Jurídica da 5ª UNIT, sediada em Salvador, a documentação que tratava sobre a comunicação do Acórdão nº 583/2003-Plenário, bem como a recusa das empresas Engesur e Consol em efetuar o pagamento das quantias de que são devedoras. Cinco dias logo após o envio dos referidos documentos, o Sr. José Aírton Teles de Mendonça foi exonerado da função de Coordenador da 21ª UNIT, não respondendo a partir de então pelo prosseguimento dos atos que o caso requer após essa data. Em virtude do exposto pelo responsabilizado, bem como da documentação colacionada aos autos, entendo justificadas as razões do responsabilizado, propondo o acatamento das razões de justificativa do ex-Coordenador da 21ª UNIT, Sr. Aírton Teles de Mendonça.

3.4. Razões de Justificativa apresentadas pelo Sr. José Otávio Ferreira Soares:

O responsabilizado acima mencionado, já devidamente qualificados nos presentes autos, afirmou que tão logo assumiu a função de Coordenador da 21ª UNIT, em 01 de setembro de 2003, adotou as seguintes providências visando ao cumprimento do item 9.6.3 do Acórdão nº 583/2003-Plenário:

? *Recebimento dos pareceres exarados pela Procuradoria da 5ª UNIT em 03 de setembro de 2003:*

'A inobservância de determinação administrativa nesse caso enseja a emissão de ofício à contratada advertindo-a que a falta de pagamento implicará no desconto correspondente sobre os créditos devidos à mesma, na garantia contratual, ou inscrição na dívida ativa e posterior execução';

? *Encaminhamento dos ofícios nºs 0200 e 0201, de 09/09/2003, às empresas Consol e Engesur, atendendo orientação emitida no parecer da Procuradoria Jurídica da 5ª UNIT;*

? *Reiterados os contatos telefônicos com as diretorias das empresas Engesur e Consol para que efetuassem o pagamento determinado;*

? *Após exauridas todas as tentativas de cumprimento voluntário das obrigações por parte das empresas Engesur e Consol, encaminhamento à DAF (Diretoria Administrativa) do DNIT em 19 de abril de 2004 dos processos nºs 50621.000.154/2003 e 50621.000/155-2003 para que procedam aos descontos dos valores devidos;*

? *Em contato telefônico com o Sr. Vicente Celestino P. de Castro, Coordenador da contabilidade do DNIT, na data de 29 de maio de 2004, fomos informados que a compensação solicitada, isto é, os descontos dos valores devidos em outros créditos a receber das empresas Engesur e Consol, deverá ocorrer nos próximos dias;*

? *Observamos que os contratos originais PD 21007/00-0 e PD 21005/00-0 não possuem pagamentos pendentes, bem como suas garantias contratuais não são mais válidas, o que nos obrigou a solicitar compensação dos valores devidos em outros créditos a receber das empresas devedoras;*

? *Tão logo essa compensação seja efetuada daremos ciência à Secex/SE;*

? *Encaminhou em seguida os comprovantes dos valores a que se refere o subitem 9.6.3.*

3.5. Análise/Fundamentação:

Primeiramente o defendente afirmou que deu continuidade aos procedimentos iniciados pelo seu antecessor, enviando por meio dos ofícios 0200 e 0201, em 09 de setembro de 2003, o parecer exarado pela Procuradoria Jurídica da 5ª UNIT para as empresas devedoras. Analisando a documentação trazida aos autos pelo responsabilizado, vimos que foi expedido o Ofício/21ª UNIT nº 201, em 11 de setembro de 2003 (fl. 249). Na fl. 250 do presente processo vimos o referido ofício enviado ao sócio-gerente da Empresa Engesur, bem como nas fls. 266 e 267 encontra-se a cópia do Ofício/21ª UNIT enviada ao Diretor da Consol, confirmando, assim, o alegado inicialmente nas justificativas do responsabilizado. A justificativa do responsabilizado quanto à mantença de contato com os representantes das duas empresas devedoras via contato telefônico, contatos esses que objetivavam o recebimento das quantias determinadas pelo item 9.6.3 do Acórdão nº 583/2003-P do TCU, não merece prosperar. Primeiro porque tomadas as providências iniciais para o recebimento dos valores anteriormente mencionados e havendo recusa dos devedores em adimplirem com suas obrigações, isso tudo em consonância com o que havia sido determinado pelo Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União, com as vênias de estilo para dissentir do procedimento do responsabilizado, os procedimentos a serem executados demandavam medidas mais efetivas, sendo tais contatos telefônicos mero paliativo para a efetivação do cumprimento do item 9.6.3 do Acórdão mencionado. Ressalte-se também o fato de que entre o envio do parecer jurídico da Procuradoria da UNIT e a tomada de providências efetivas para o recebimento dos valores apurados (formalização dos processos nºs 50621.000.154/2003 e 50621.000/155-2003 para que procedam aos descontos dos valores devidos) houve o interregno de mais de 8 meses, isso porque, provavelmente, com a presença da equipe de auditoria no período de 12 a 19 de março do corrente ano, fez com que houvesse uma mudança de atitude por parte da atual Coordenação da UNIT quanto ao recebimento daqueles valores. Não obstante a demora da atual Coordenação da UNIT em dar prosseguimento ao cumprimento da determinação emanada do Plenário desta E. Corte de Contas, entendo que a referida demora não trouxe conseqüências danosas para o Erário Público, pois, conforme se viu, a recalcitrância das empresas devedoras com a decisão de se cobrar delas os valores pagos a título de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza fez com que houvesse toda uma demora para o recebimento daqueles valores, vez que o recebimento de tais créditos estaria a depender inicialmente dos descontos a serem efetuados no pagamento de créditos vindouros das contratadas. Com relação aos valores devidos pelas Empresas Consol e Engesur, temos a destacar que as referidas empresas solveram seus débitos após a apresentação das razões de justificativas do responsabilizado, conforme cópia das guias de depósito às fls. 282 e 285, respectivamente, enviada pelo Sr. José Otávio Ferreira Soares por meio dos Ofícios/21ª UNIT nº 156, de 28 de julho de 2004 e 229, de 21 de outubro de 2004. Diante de tudo o que foi exposto e considerando que já houve o pleno cumprimento do subitem 9.6.3, não obstante a demora em fazê-lo, entendo que não houve prejuízo ao Erário, podendo se concluir pelo acatamento parcial das razões de justificativa do Sr. José Otávio.

3.6. Razões de Justificativa apresentadas pelo Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa:

O responsabilizado acima mencionado, já devidamente qualificada nos presentes autos, fez uma síntese dos fatos anteriormente mencionados no Relatórios de Auditoria, fls. 01 a 16 do presente processo.

Em suma, a síntese de tais fatos mencionados no parágrafo anterior é que foi determinado à 21ª UNIT/DNIT que condicionasse a continuidade do contrato PG 248/99-00 à formalização de termo aditivo no qual contemplasse a previsão de desconto proporcional nas próximas faturas dos valores a serem apurados pelo DNIT com base nas conseqüências financeiras das alterações de quantitativos procedidas, confrontando os preços contratados com os constantes no Sistema Sicro, utilizando-se do mesmo sistema para a renegociação dos preços das quantidades ainda não pagas, acrescidas ou reduzidas no projeto e a previsão de que outros acréscimos ou supressões, caso ocorram, se dêem com base nos preços do Sistema Sicro.

Cientificado da Decisão do Tribunal, foram impetrados embargos de declaração ao Acórdão nº 583/2003-TCU-Plenário pelo então responsável pala 21ª UNIT/DNIT. Apreciado o recurso, o Tribunal proferiu o Acórdão nº 1.034/2003-Plenário, no qual, acolhendo em parte as razões do embargante, redirecionou as determinações consignadas nos itens 9.1 e subitens e 9.2 ao Diretor-Geral do DNIT.

Diante do fato, para melhor atendimento da determinação, segundo o defendente, o DNIT verificou a necessidade de revisão do projeto básico para depois repactuar os preços de forma completa e eficaz, tendo sido concedido pelo Tribunal um prazo de 150 dias, encerrado em 18 de março de 2004, para que o procedimento de revisão e repactuação fosse concluído e confeccionado termo aditivo com base no primeiro Acórdão (nº 583/2003-P). Ocorre que o referido termo aditivo não foi confeccionado pelos seguintes motivos:

O item 9.1 do Acórdão supracitado dispõe que o termo aditivo deve ser composto de três pontos, os quais serão tratados um a um.

O subitem 9.1.1 determina que '...<u>se proceda ao desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pago em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, em montante a ser apurado pelo DNIT com base no balanço das conseqüências financeiras dessas modificações</u>'...

Vale ressaltar que nenhum serviço decorrente da revisão contratual foi executado pela empresa contratada, conseqüentemente, nenhum pagamento foi efetuado em excesso. É importante salientar que à época da realização da auditoria pela Secex/SE, apenas a revisão do projeto prevendo as alterações dos quantitativos foi objeto de sua análise e não a sua execução.

Esta questão foi objeto de embargos de declaração que ensejou o Acórdão nº 1.034/2003-P, que dispôs:

'<u>se não há quantidades executadas, decorrentes das alterações de projeto, o subitem 9.1.2 aplica-se integralmente, afastando o subitem 9.1.1</u>'

Antes da realização da renegociação dos preços é imprescindível a revisão integral do projeto, em fase de finalização, principalmente pelo fato de a obra estar paralisada há mais de dois anos. Saliente-se, ainda, dos elevados índices pluviométricos na região, em que houve modificações sensíveis no trecho objeto do contrato, as quais acarretaram atraso dos trabalhos de revisão. Tendo em vista que a revisão do projeto deve ser elaborada sem pressa, com o intuito de se evitarem problemas futuros decorrentes de projeto básico insuficiente ou impreciso, faz-se necessário um maior lapso temporal para seu término. Pelos motivos acima expostos ainda não foi possível a formalização de termo aditivo quanto a este ponto, pois a renegociação dos preços unitários depende da revisão do projeto, a qual conterá todos os serviços e seus quantitativos adequados à realidade atual do trecho rodoviário em questão. Acresça-se a isso que, após a conclusão da revisão, ainda serão necessários mais 90 dias até que todo o procedimento de repactuação possa seguir seu trâmite e ser concluído dentro do DNIT. Dessarte, estima-se que a data final para a conclusão de todos os trabalhos, com a assinatura do termo aditivo a ser apresentado ao TCU, será aproximadamente até o dia 10/07/2004.

O defendente informou que foram solicitados à Coordenação-Geral de Construção Rodoviária esclarecimentos acerca dos fatos descritos nos parágrafos precedentes e esta respondeu por meio do Memo nº 529 CGCONT/DIT, datado de 27/05/2004, que as determinações do TCU estão sendo cumpridas integralmente haja vista que estão sendo revisados os projetos e as repactuações de preços.

Em 09/06/2004, foi protocolizado junto ao DNIT estudo realizado pela TOP Engenharia, empresa contratada para a execução das obras em questão, para a repactuação contratual, necessária após a primeira revisão do projeto em fase de obras, conforme determinação do TCU.

3.7. Análise/Fundamentação:

Analisando as razões de justificativas apresentadas pelo defendente acima nominado, vimos que as suas justificativas se resumiram à solicitação, para Coordenação-Geral de Construção Rodoviária, de esclarecimentos acerca dos acontecimentos relatados anteriormente no Relatório de Monitoramento (fls. 1 a 16). Vimos, também, conforme relatado pelo responsabilizado, Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa, que inicialmente o TCU havia determinado, conforme prolatado no Acórdão nº 583/2003-P, que a UNIT/SE condicionasse junto à contratada (TOP Engenharia) a continuidade desse contrato à formalização de termo aditivo, a ser encaminhado a este Tribunal por cópia no prazo de 15 (quinze) dias. Não satisfeitos com o Acórdão, a UNIT/SE interpôs recurso (embargos de declaração) visando à reforma da determinação anteriormente proferida, tendo então o Tribunal proferido o Acórdão nº 1.034/2003-Plenário, no qual, acolhendo em parte as razões do embargante, redirecionou as determinações consignadas nos itens 9.1 e subitens e 9.2 ao Diretor-Geral do DNIT. Acontece que chama atenção o aspecto temporal do atendimento à determinação do TCU exarado no item 9.1 das determinações

apostas no Acórdão nº 583/2003/TCU-Plenário, que inicialmente fixou o prazo de 15 dias para o seu cumprimento. A determinação foi objeto de recurso que reconheceu a impropriedade do destinatário da comunicação, redirecionando-a para o Diretor-Geral do DNIT, devolvendo-lhe o prazo. Além disso, foram concedidos, mediante solicitações dos interessados devidamente apreciadas pelo Relator e pelo Tribunal, novos prazos para o atendimento ao disposto no mencionado item da deliberação do Plenário, culminado com o prazo exarado no Acórdão 1.695/2003-Plenário, que concedeu mais 150 dias, considerando a necessidade de se proceder à revisão do projeto original ante a sua defasagem, como condição necessária para a repactuação dos preços nas condições estabelecidas pelo Tribunal, comunicada ao responsável por meio do Ofício Secex/SE nº 680/2003, de 25.11.2003, que foi taxativo em consignar a data limite, considerando a prorrogação concedida, em 08.03.2004 (fl. 50).

O fato é que o Diretor-Geral do DNIT tomou conhecimento da determinação exarada no Acórdão nº 1.034/2003-Plenário, o Tribunal concedeu prorrogações de prazo (a última delas de 150 dias, concedida pelo Plenário – Acórdão nº 1.695/2003 – e comunicada ao Diretor-Geral por meio do ofício Secex/SE 680/2003, já mencionado, e, na presente data, após instado a se manifestar sobre o assunto por meio da presente audiência, considerando que está terminando o mês de outubro, não adimpliu o cumprimento da determinação do Tribunal, dando a entender, dessarte, que o Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa faz pouco caso com as decisões do Tribunal.

Recentemente, mais precisamente nos dias 26 e 27 de outubro do corrente ano, foi realizado por este Tribunal, na cidade de Aracaju/SE, o evento Diálogo Público, tendo havido ampla divulgação na mídia local a realização de tal evento. Acontece que devido à grande repercussão, isto causado em parte pela presença do Presidente desta E. Corte de Contas, Exmo. Sr. Valmir Campelo, os representantes do TCU, inclusive o Sr. Valmir Campelo, eram insistentemente perguntados pelas emissoras de televisão locais pela continuação das obras de duplicação da BR-101, tendo em vista a pressão social que se faz por ser tal obra de bastante importância para o cenário local, e tendo sido, inclusive, questionado e posta em dúvida a celeridade do TCU quanto à mencionada questão. O fato é que o TCU já proferiu a sua decisão há bastante tempo, conforme os Acórdãos retromencionados, e a Direção do DNIT até agora não cumpriu com as mesmas, bem como não apresentou justificativas plausíveis que pudessem nos fazer entender o porquê de tal descumprimento, sendo o caso, ao nosso ver, de proposição de multa ao Diretor-Geral do DNIT pelo descumprimento da Decisão dessa E. Corte, pois não se admite que haja por parte da Direção do referido órgão descaso com o foi estabelecido pelo Tribunal. Se a Direção do DNIT estava insatisfeita com os prazos estabelecidos pelo Tribunal, considerando-os insuficientes, que interpusesse um novo recurso visando a uma nova data para o cumprimento do Acórdão. Entendo, com as vênias de estilo, ser necessária a fixação de um novo prazo (60 dias) por parte do Tribunal ao DNIT, para que proceda ao cumprimento no que foi determinado anteriormente, tendo em vista a importância socioeconômica da obra para o Estado de Sergipe e que:

A necessidade de duplicação dessa rodovia se deve basicamente aos seguintes fatores:

a) desenvolvendo-se no sentido norte/sul, é a principal ligação rodoviária entre a região Nordeste e o sul do País;

b) aumento do volume de tráfego devido à industrialização da região e incremento da atividade turística com o conseqüente aumento da ocorrência de acidentes;

c) maior agilidade para acesso aos hospitais de Aracaju (capital do Estado) pela população do interior.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que apenas parte das determinações proferidas pelo Tribunal foram integralmente cumpridas e se faz premente um acompanhamento das medidas urgentes e ainda não implementadas pela Direção-Geral do DNIT, entendo necessário propor a continuação do presente monitoramento acerca dos assuntos tratados neste relatório. Segundo a concepção do monitoramento, há pouco inserida no Regimento Interno (art. 243), o processo instaurado para esse tipo de fiscalização somente pode ser encerrado quando verificado o cumprimento da decisão monitorada, ou quando justificados os motivos para o seu eventual descumprimento, ou quando ainda se decidir pela aplicação de sanção para seu descumprimento. Como, no presente caso, está pendente a satisfação da determinação enviada ao DNIT, o processo deve prosseguir até o término do novo prazo concedido ao responsável, momento em que uma nova avaliação sobre o cumprimento da decisão monitorada deverá ser feita.

Ante o exposto, propomos a este Egrégio Tribunal o seguinte:

a) Acatar as razões de justificativa do Sr. Aírton Teles de Mendonça, Ex-Coordenador da 21ª UNIT, acerca da não-comprovação de providências efetivas com vistas ao ressarcimento dos valores apontados no item 9.6.3 do Acórdão nº 583/2003-Plenário;

b) Acatar parcialmente as razões de justificativa do Sr. José Otávio Ferreira Soares, Coordenador da 21ª UNIT, acerca da não-comprovação de providências efetivas com vistas ao ressarcimento dos valores apontados no item 9.6.3 do Acórdão nº 583/2003-Plenário;

c) Rejeitar as razões de justificativa do Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa, Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre - DNIT, acerca do descumprimento da determinação constante do item 9.1, ou, alternativamente, do item 9.2, ambos Acórdão do TCU nº 583/2003-Plenário, ainda que com as prorrogações consignadas no Acórdão nº 1.034/2003-Plenário;

d) Aplicar ao Sr. Ricardo José Santa Cecília Corrêa (CPF 150.642.126-15), Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre - DNIT, a multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei nº 8.443/92, em razão do não-cumprimento da determinação constante do item 9.1, ou, alternativamente, do item 9.2, ambos Acórdão do TCU nº 583/2003-Plenário, com as alterações consignadas no Acórdão nº 1.034/2003-Plenário;

e) Autorizar desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial, caso não atendida a notificação;

f) Fixar ao DNIT novo e improrrogável prazo de 60 (sessenta dias) para o cumprimento da determinação constante do item 9.1, ou, alternativamente, do item 9.2, ambos Acórdão do TCU nº 583/2003-Plenário, com as alterações consignadas no Acórdão nº 1.034/2003-Plenário;

g) Dar continuidade ao presente monitoramento, até nova avaliação acerca do cumprimento das determinações do Acórdão nº 583/2003-Plenário ainda não cumpridas, em especial os subitens 9.1, 9.2, 9.4, 9.6.1 e 9.6.2.”

É o relatório.

VOTO

Na auditoria das obras de restauração e duplicação da BR-101/SE, foram identificados sobrepreços principalmente nos itens de terraplenagem do Contrato PG-248/99-00, que, após a revisão de quantitativos do projeto, tornou-se demais oneroso para os cofres públicos.

2. Por isso, o Acórdão nº 583/2003-Plenário determinou ao DNIT que, junto à empresa contratada, condicionasse o prosseguimento do contrato ao realinhamento dos preços, descontando eventuais valores pagos a maior das próximas faturas (subitem 9.1). Caso a contratada não aceitasse a condição, competiria ao DNIT proceder à anulação do contrato, haja vista as irregularidades constatadas (subitem 9.2).

3. Depois de apreciados os embargos de declaração interpostos contra o referido acórdão, que na sua essência foi mantido, o DNIT acenou com a possibilidade de renegociação contratual, na forma do subitem 9.1. Não obstante, solicitou sucessivas prorrogações do prazo de 15 dias inicialmente fixado para ultimar as providências necessárias, alegando que precisaria contemplar outras alterações do projeto, para adequá-lo à realidade das obras.

4. Note-se que o Acórdão nº 583/2003-Plenário é de 28/05/2003. Passado um ano e meio da decisão deste Tribunal, o atual monitoramento mostra que o DNIT ainda não conseguiu pôr fim à questão.

5. Apesar disso, pensando melhor sobre o assunto, entendo que não seja o caso de impor sanção de multa ao diretor-geral do DNIT pelo descumprimento do prazo fixado.

6. Compreendo que, se a essência da determinação do subitem 9.1, ou 9.2, do Acórdão nº 583/2003-Plenário é sem dúvida coercitiva, ou seja, obriga ao cumprimento sob pena das sanções previstas na Lei nº 8.443/92, neste caso específico o prazo estabelecido não tem a mesma característica cogente. O que importa mesmo é que o DNIT não prossiga a execução do contrato com as condições prejudiciais ao erário nele hoje presentes, retificando-o ou substituindo-o. Cabe ao DNIT o juízo de oportunidade para que as obras tenham seguimento. O prazo dado pelo Tribunal vale como recomendação.

7. Sublinhe-se que o TCU já deu a solução para as irregularidades encontradas. Continuar as obras agora é uma decisão que está unicamente nas mãos do DNIT.

8. É certo também que, de outro lado, subsiste para os dirigentes do DNIT a responsabilidade social, perante a população sobretudo de Sergipe, pela demora na retomada das obras da BR-101/SE. São eles que devem ser cobrados pela situação atual. De fato, a pressão popular relatada pela Secex/SE é justa. As obras são importantes para o Estado, embora não possam ser levadas adiante sem a correção das irregularidades. E corrigi-las, na prática, é tarefa a cargo da entidade executora, não do Tribunal.

9. Outro problema verificado na auditoria que deu origem a este monitoramento refere-se ao repasse indevido de custos com tributação de serviços, ocorrido em contratos secundários.

10. Conforme o subitem 9.6.3 do Acórdão nº 583/2003-Plenário, coube à 21ª UNIT providenciar o ressarcimento dos valores pagos em excesso a título de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) em dois contratos. Diferentemente das determinações anteriores, nesta o prazo tem que ser observado pelo DNIT, dada a sua natureza impositiva.

11. Em que pese a delonga até a recomposição do erário, já efetuada, creio que, em grande parte, o atraso se deveu à resistência oposta pelas empresas contratadas e à falta de garantias ou saldos contratuais que pudessem ser usados para abatimento do débito. Assim, acolho as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de dezembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.940/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-002.758/2004-0 (com 1 volume)
2. Grupo II, Classe de Assunto VII - Monitoramento
3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
4. Responsáveis: Ricardo José Santa Cecília Corrêa (diretor-geral do DNIT), José Otávio Ferreira Soares (coordenador da 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT) e Aíton Teles de Mendonça (ex-coordenador da 21ª UNIT/DNIT)
4.1. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão nº 583/2003-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

9.2. determinar à Secex/SE que prossiga o presente monitoramento, até nova avaliação acerca do cumprimento das determinações do Acórdão nº 583/2003-Plenário ainda não cumpridas, em especial as dos seus subitens 9.1, 9.2, 9.4, 9.6.1 e 9.6.2; e

9.3. dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, ao Governo do Estado de Sergipe, ao Ministério dos Transportes e à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando a essas últimas que o programa de trabalho nº 26.782.0229.1212.0101, referente às obras de restauração e duplicação da rodovia BR-101/SE, consta do Anexo VIII da Lei nº 10.837/2004.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 006.255/2004-0
Natureza: Representação
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação de Unidade Técnica do TCU. Conhecimento. Diligências. Procedência. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT, com fulcro no art. 246, do RI/TCU, face ao descumprimento pelo DNIT das determinações constantes no item 1, **b**, da Decisão Plenária nº 486/1995; no item 8.3.2. da Decisão Plenária nº 303/2002; e no item 9.1.1. do Acórdão Plenário nº 938/2003, no sentido de implementar controle de pesagem de veículos em rodovias no Estado do Mato Grosso.

Registrou o Sr. Carlos Augusto de Melo Ferraz, Diretor na Secex/MT, que atualmente existem, no referido Estado, apenas três postos fixos de pesagem, a saber: a) posto PPV 11.01, na BR 163/MT, trecho Cuiabá – Rondonópolis, km 339; b) posto PPV 11.02, na BR 364/MT, trecho Vilhena –Cáceres, km 70; e c) PPV 11.04, na BR 163/MT, trecho Rondonópolis– Campo Grande, km 4 (fonte: DNIT/11ª UNIT e site http://www.dnit.gov.br. E que, desses, apenas o PPV 11.02 encontra-se funcionando, porém com sistema de pesagem obsoleto, não se prestando à adequada pesagem de bitrens (composições com 7 eixos) e rodotrens (composições com 9 eixos).

No tocante aos demais postos, consignou aquele Diretor que o PPV 11.01 está inoperante desde sua construção, havendo a necessidade das reformas sugeridas pela 11ª UNIT para a Administração Central do DNIT, em abril de 2003, para que seja posto em operação, como inoperante também está o PPV 11.04, apesar de ter operado até dezembro de 1998, por meio do contrato PG129/93, firmado com a empresa *DIEFRA Engenharia e Consultoria Ltda.* (a mesma que opera o único PPV em operação no estado de MT) e do Convênio Especial de Cooperação PG115/92, firmado com a *Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso – SEFAZ/MT*, para fiscalização conjunta de tributação de cargas rodoviárias e da pesagem de veículos de cargas e de passageiros, cuja paralisação deu-se em virtude do encerramento da vigência do referido convênio.

Ressaltou, ainda, que de acordo com o Plano Diretor de Pesagem – Estudo Emergencial, que o DNIT pretende operar até o início de 2005, está prevista a implantação de apenas mais um único posto de pesagem no Estado de Mato Grosso: o **PPV 11.01**, no trecho Cuiabá–Rondonópolis da BR 163/MT, apesar de ter sido detectada a necessidade de pelo cinco postos de pesagem em Mato Grosso, nas seguintes localidades: a) BR070/163/364, na altura do km 339 da BR 364 (Serra de São Vicente),

correspondente ao PPV 11.01, que não está em funcionamento; b) BR070/174/MT, na altura do km 7 da BR 174 (Cáceres), correspondente ao PPV 11.02 (o único em operação); c) BR163/364/MT, na altura do km 497 da BR364 (Jangada), onde localizava-se o PPV 11.03, atualmente desativado; d) BR163/MT, na altura do km 4 (Rio Correntes), correspondente ao PPV 11.04, que não está em funcionamento e e) BR364/MT, na altura do km 5 (Alto Araguaia).

Tal necessidade advém da origem e do destino das cargas que transitam em Mato Grosso. Com apenas o **PPV 02** (Cáceres) em funcionamento, a maior parte da produção agrícola do Estado está saindo sem passar por qualquer posto de pesagem em rodovias federais.

Frisou aquele Diretor que, *apesar de a 11ª UNIT/DNIT ter informado que a Secretaria de Estado Fazenda de Mato Grosso estaria operando balanças estáticas nos postos de pesagem PPV 11.04 (Rio Correntes) e na BR364/MT, na altura do km 5 (Alto Araguaia), em contato com a SEET/MT foi informado que o Estado possui apenas duas balanças em operação, uma na rodovia MT 100 – Alto Araguaia/Taquari e outra na rodovia MT 358 – Açari/Tangará da Serra. Também foi informado pelas Secretarias de Estado de Fazenda e de Infra Estrutura, o interesse do Governo do Estado no sentido de instalação de balanças nos Postos Fiscais da Secretaria de Fazenda em rodovias federais (Postos Fiscais Rio Correntes; Alto Araguaia e Cabeceira Alta), já tendo havido tratativas com o DNIT nesse sentido (f. 127/8 e 138).*

Asseverou o parecerista que, no Estado de Mato Grosso, não vêm sendo exercidas as competências estabelecidas no art. 21, VIII, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Nacional), no sentido de que o estado tem o poder/dever de *"fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar"*, por falta da necessária infra-estrutura do postos de pesagem, infra-estrutura essa de responsabilidade do DNIT, nos termos dos arts. 80 a 82 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

Como afirmou o Sr. Diretor na Secex/MT, este Tribunal tem demonstrado grande preocupação com a necessidade de instalação de postos de pesagem, como se depreende de diversas deliberações em que foi determinada a instalação de controle de cargas em trechos rodoviários específicos (Acórdão nº 990/2002-Plenário, Acórdão 845/2003-Plenário, Acórdão 1243/2003-Plenário, Acórdão 3852004-Plenário). Alertou aquele instrutor que, apesar de inexistirem decisões deste TCU tratando especificamente da necessidade de implantação de balanças em trechos rodoviários no Estado de Mato Grosso, esta Corte de Contas já determinou ao DNIT (e ao extinto DNER) que desse solução à questão das balanças para toda a malha rodoviária (Decisão nº 486/1995-Plenário, Decisão nº 303/2002-Plenário, Acórdão nº 938/2003-Plenário), sendo assim, desnecessárias novas determinações nesse sentido

O referido Diretor finalizou seu parecer aduzindo que os fatos acima relatados demonstram a insuficiência das ações por parte do DNIT no sentido de dar cumprimento às deliberações do TCU, objeto desta Representação, no Estado de Mato Grosso. Mas que, no entanto, deixou de propor a realização de audiência dos responsáveis, tendo em vista a necessidade de ser avaliar o descumprimento às mencionadas determinações nos demais estados.

Dessa forma, propôs (fls. 144/5), com o endosso do Sr. Secretário de Controle Externo (fl. 146), que:

1. seja determinado ao DNIT que:

1.1 apresente, em 30 dias, diagnóstico das necessidades de postos de controle de pesagem de veículos de carga no Estado de Mato Grosso;

1.2 apresente, em 60 dias, projeto de implantação de postos de controle de pesagem de veículos no Estado de Mato Grosso e que contemple, pelo menos o cronograma da implantação; estimativa dos custos de operação e de implantação; estimativa dos benefícios da implantação;

1.3 dê integral cumprimento às determinações do item 1, **b**, da Decisão nº 486/1995-TCU-Plenário, do item 8.3.2. da Decisão nº 303/2002-TCU-Plenário e do item, 9.1.1. do Acórdão nº 938/2003-TCU-Plenário, no sentido de implementar controle de pesagem de veículos nas rodovias federais de Mato Grosso no prazo máximo de 180 dias;

1.4 preveja, em suas propostas orçamentárias, recursos suficientes para a implantação e operação de adequado sistema de controle de pesagem de veículos no Estado de Mato Grosso;

2. seja determinado à Secex/MT que monitore a implementação das medidas supra-referidas;

3. seja apensada cópia da deliberação que o Tribunal proferir, bem como do relatório e votos que a antecederem, às contas do DNIT relativas aos exercícios de 2003 e 2004;

4. seja arquivado o presente processo.

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, V, c/c o art. 246, do RI/TCU, deve a presente Representação ser conhecida.

No tocante ao mérito, deve esta Representação ser considerada procedente e, ante as considerações feitas pela Unidade Técnica, ser acolhida a proposta por ela formulada.

Destarte, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.943/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 006.255/2004-0
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT, com fulcro no art. 246, do RI/TCU, face ao descumprimento pelo DNIT das determinações constantes no item 1, **b**, da Decisão Plenária nº 486/1995; no item 8.3.2. da Decisão Plenária nº 303/2002; e no item 9.1.1. do Acórdão Plenário nº 938/2003, no sentido de implementar controle de pesagem de veículos em rodovias no Estado do Mato Grosso.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237, V, c/c o 246, do RI/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes que:

9.2.1. apresente, em 90 (noventa) dias, diagnóstico das necessidades de postos de controle de pesagem de veículos de carga no Estado de Mato Grosso;

9.2.2. apresente, em 120 (cento e vinte) dias, projeto de implantação de postos de controle de pesagem de veículos no Estado de Mato Grosso, contemplando, pelo menos, o cronograma da implantação, estimativa dos custos de operação e de implantação e a estimativa dos benefícios da implantação;

9.2.3. dê, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, integral cumprimento às determinações do item 1, **b**, da Decisão nº 486/1995-TCU-Plenário, do item 8.3.2. da Decisão nº 303/2002-TCU-Plenário e do item, 9.1.1. do Acórdão nº 938/2003-TCU-Plenário, no sentido de implementar controle de pesagem de veículos nas rodovias federais de Mato Grosso;

9.2.4. preveja, em suas propostas orçamentárias, recursos suficientes para a implantação e operação de adequado sistema de controle de pesagem de veículos no Estado de Mato Grosso;

9.3. determinar à Secex/MT que monitore a implementação das medidas ora determinadas; e

9.4. apensar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, às contas do DNIT relativas aos exercícios de 2003 e 2004.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 014.664/2004-5
Natureza: Representação
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Responsável: José Luis Alves (CPF não informado)
Interessada: Construtora Andrade Gutierrez S/A
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947) e Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459)

Sumário: Representação. Andrade Gutierrez. DNIT. Suposta interrupção ilegal de pagamentos relativos a serviços já executados pela interessada no âmbito de contrato celebrado com o DNIT, em face da inclusão da avença no Anexo VIII da LOA-2004, por força de Acórdão deste Tribunal. Conhecimento. Improcedência. Ciência à Representante e ao DNIT. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução do Analista Sebastião Ednaldo P. de Castro, da Secex/AM:
“Cuidam os autos de representação formulada pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. em face da retirada pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes –DNIT da relação de ‘cronologia de pagamentos’, dos ofícios eletrônicos pendentes de pagamento nos 3075 e 3782, em razão do Acórdão nº 949/2003-TCU-Plenário.
2. A empresa interessada argumenta que este procedimento não atende ao que determinou o referido Acórdão e representa uma afronta a norma legal vigente. Para fundamentar as suas alegações, argumentou, em síntese, o seguinte:
‘A Requerente celebrou o Contrato Administrativo PDIO 1/07/2000-00 com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (hoje, extinto, com as competências transferidas para ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT), em 26/12/2000, cujo objeto é a execução de obras de construção e pavimentação na Rodovia BR317/AM, no trecho compreendido entre os km 416,0 e 516,0.
Após o início das obras, o Coordenador da 1ª UNIT emitiu ordem de paralisação das obras a partir de 01/11/2002 por falta de recursos financeiros.

Assim, as obras foram normalmente executadas, medidas e os respectivos ofícios eletrônicos processados pelo sistema MEDI e expedidos até o mês de outubro de 2002. No entanto, devido a esta falta de aporte financeiro, não foram pagos os ofícios eletrônicos referentes aos seguintes meses:

– setembro de 2002: valor do ofício eletrônico de R$ 935.733,93;

– outubro de 2002: valor do ofício eletrônico de R$ 112.460,84.

Desde então as obras encontram-se paralisadas e os ofícios eletrônicos pendentes de pagamento, os quais foram retirados da relação de 'Cronologia de Pagamentos' constante do site da Contratante, em razão do Acórdão nº 949/2003- TCU-Plenário.

Tendo em vista a ilegalidade da conduta do DNIT ao retirar o oficio eletrônico da Ordem Cronológica, foi enviada correspondência à referida Autarquia, devidamente fundamentada, requerendo o regular pagamento dos Ofícios Eletrônicos.

No DNIT, o processo administrativo foi encaminhado à Coordenação de Finanças, que informou que tais Ofícios Eletrônicos foram excluídos da cronologia de pagamento, pois o Contrato consta no rol de obras e serviços com indícios de irregularidades graves do TCU – Quadro VIII, da Lei 10.837/04 – e o art. 93, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.707/03 veta os pagamentos:

Ocorre que esta interpretação do DNIT quanto à Lei 10.707/03 é equivocada e inconstitucional e está impedindo o pagamento dos ofícios eletrônicos referentes às obras executadas em 2002, o que não pode prosperar.

Diante disto, é imperioso que este Tribunal esclareça esta questão referente à interpretação da mencionada lei, visando evitar a atuação ilegal dos Administradores Públicos.

Uma decisão proferida em meados de 2003, que gerou, então, a inclusão da obra em questão no Quadro de Obras com Indícios de Irregularidades da Lei Orçamentária, não pode retroagir para impedir o pagamento de serviços regularmente executados em 2002, medidos e processados e tão somente não pagos no prazo contratual por falta de recursos.

Não efetuar pagamento de serviços executados em 2002 em razão de decisão proferida em 2003 é atribuir efeito retroativo a tal decisão, de forma totalmente equivocada e contrária ao ordenamento jurídico.

A inconstitucionalidade da retroatividade dos efeitos da lei dada pelo DNIT é clara diante do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, que estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Verifica-se, portanto, que a única interpretação do art. 93 da lei nº 10.707/03 em consonância com a Constituição Federal é a de que a suspensão da execução orçamentária, física e financeira dos contratos ocorre a partir da inclusão do contrato no Quadro de Obras com Indícios de Irregularidades e se refere aos atos contratuais que serão praticados a partir de então.

E esta interpretação constitucional também se aplica quando a lei dispõe sobre as despesas inscritas nos Restos a Pagar. Ou seja, apenas as despesas realizadas posteriormente à lei e que venham a ser inscritas nos Restos a Pagar ficarão suspensas.

As despesas inscritas em Restos a Pagar antes da inclusão da obra no 'Quadro de Obras com indícios de irregularidades da LO não podem ser suspensas, pois estas despesas são regidas pelo ordenamento jurídico vigente à época do seu surgimento (2002), quando não havia nenhum óbice. Entendimento diverso configura a retroatividade da lei, o que é inconstitucional, como já demonstrado.

Cumpre esclarecer que não é possível alegar que há ilegalidade no contrato impedindo a existência de ato jurídico perfeito, tendo em vista que não há decisão definitiva sobre a questão, pois se encontra sob análise deste Tribunal. Caso posteriormente seja confirmada a existência de uma ilegalidade contratual, o que se admite somente para argumentar, haverá, então, os meios legais hábeis para que a Administração Pública seja ressarcida.

Sendo assim, depreende-se que nunca houve óbice ao pagamento da Requerente. uma vez que os ofícios eletrônicos nº 3075 e 3782 se referem a serviços executados em 2002 e a determinação de paralisação ocorreu apenas em meados de 2003 e posteriormente a inclusão da obra no Quadro de Obras com Indícios de irregularidades da LO.

Pelo exposto e diante da inexistência de qualquer óbice aos pagamentos referentes ao Contrato PD-OI-007/00-00, requer que este Tribunal comunique ao DNIT e ao Ministério dos Transportes que o art. 93 da Lei nº 10.707/03 não impede os pagamentos dos serviços executados na obra até a data em que

fora determinada a sua paralisação. motivo pelo qual os ofícios eletrônicos nº 3075 e 3782 podem ser pagos'.

3. A seguir faremos um breve resumo das deliberações prolatadas pelo Tribunal em processo que trata das obras da BR-317.

3.1O Tribunal, ao apreciar Relatório de Levantamento de Auditoria realizado, no período de 19/05 a 13/06/2003, na execução do Programa de Trabalho 26.782.0238.1428.0101 – 'Construção de Trechos Rodoviários na BR-317 no Estado do Amazonas – Boca do Acre – Divisa AM/AC', objeto do TC 009.430/2003-7, ao observar as seguintes irregularidades: diferença entre os preços contratados e os utilizados como parâmetro pela auditoria, projeto básico incompleto e descaracterizado em relação à realidade da obra e adição ao contrato de serviços anteriormente previstos no edital de licitação, prolatou o Acórdão nº 949/2003-Plenário, no qual, além de audiência dos responsáveis, determinou ao DNIT que suspendesse a liberação de recursos para a referida obra, até ulterior deliberação desta Corte de Contas(item 9.3.1).

3.2 Ouvidos em audiência, o Tribunal novamente se manifestou, por meio do Acórdão nº 1851/2003-Plenário, em Sessão de 13.12.2003, nos seguintes termos:

'9.1 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wellington Lins de Albuquerque aplicando-lhe a multa de R$ 12.000,00 (doze mil reais), com fulcro no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 268, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelas Sras Ana Maria Costa do Nascimento Amorim, Marjorie Barros dos Santos Viégas e Arlene Maria Lamêgo da Silva Campos, aplicando-lhes, individualmente a multa de R$ 8.000,00 (oito mil reais), com fulcro no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 268, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, que:

9.4.1 conclua o processo de contratação do Projeto Executivo;

9.4.2 reveja os preços unitários da proposta da Construtora Andrade Gutierrez Ltda. [sic], de forma a torná-los compatíveis com os preços de mercado, elaborando as planilhas de custos unitários dos serviços que sofrerão alteração, apontando os respectivos insumos, e os inclua na 1ª Adequação do Projeto em Fase de Obras;

9.4.3 que só dê prosseguimento às obras após a implementação do disposto nos subitens 9.4.1 e 9.4.2 supra;

9.5 enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que as obras objeto deste Programa de Trabalho só deverão ter prosseguimento após a implantação das medidas descritas no item 9.4 supra, visto que atualmente apresentam vícios quanto à prática de sobrepreço e a inadequação de Projeto Básico, podendo ser liberados recursos tão-somente para a conclusão do processo de contratação do Projeto Executivo.

9.6 encaminhar os presentes autos à Secex/AM para fins de monitoramento do cumprimento das determinações ora proferidas, nos termos do art. 250, inciso III do Regimento Interno desta Casa.'

3.3. Os responsáveis, inconformados com a deliberação retrocitada interpuseram Pedido de reexame, que foi apreciado em Sessão de 20.10.2004, no qual o Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.621/2004-TCU-Plenário tornou insubsistente o item 9.2 do Acórdão 1.851/2003-Plenário, mantendo em seus exatos termos os demais itens do mencionado Acórdão.

4. No tocante ao assunto em exame nestes autos, abordaremos o pagamento pleiteado pela empresa Andrade Gutierrez das faturas relativas aos serviços realizados em data anterior a deliberação de suspensão das obras.

4.1A esse respeito, achamos oportuno registrar situação semelhante analisada no TC 005.890/2001-2, que trata de obras na BR-319, no qual o Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.021/2003 – TCU-Plenário, assim se manifestou:

'[...]

9.3. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao DNIT que, não tendo sido, até o presente momento, saneada a irregularidade que motivou a recomendação de paralisação da obra (elaboração dos projetos executivos), este Tribunal se manifesta no sentido da continuidade da paralisação, não obstante a possibilidade jurídica de que possam ser autorizados, nos temos do art. 86 da LDO/2003, os pagamentos, às respectivas construtoras contratadas, dos serviços executados na obra até a data em que fora determinada a sua paralisação no exercício de 2002, desde que tais pagamentos não esgotem o total previsto no contrato, sem prejuízo de que venham a ser feitas as eventuais compensações em pagamentos futuros, bem como as devidas correções na obra executada, em razão de eventuais diferenças que venham a ser encontradas entre o que tiver sido medido pelo DNIT e o que constar do projeto executivo a ser elaborado.

[...]'

4.2 Em seu relatório, o Ministro-Relator, Dr.Augusto Shermam Cavalcanti, fez constar em seu voto a seguinte consideração: '*parte da obra foi realizada no exercício de 2002, antes mesmo da recomendação de paralisação por parte do TCU e que algumas construtoras têm-se encontrado impedidas de receber os pagamentos correspondentes ao serviços já executados, em virtude da inclusão da obra no Quadro VII na LOA/2003, entendo que o Tribunal possa comunicar ao Congresso Nacional a possibilidade de que sejam efetuados os pagamentos dos serviços executados na obra até a data em que fora determinada a sua paralisação no exercício de 2002, desde que tais pagamentos não esgotem o total previsto no contrato(grifo nosso), sem prejuízo de que se façam compensações em pagamentos futuros e correções na obra executada, em razão de eventuais diferenças que venham a ser encontradas entre o que tiver sido medido pelo DNIT e o que constar do projeto executivo a ser elaborado*'.

5. Os argumentos anteriormente apresentados bem como o posicionamento desta Corte em matéria semelhante (BR-319), permitem-nos concluir pela procedência do pedido da construtora Andrade Gutierrez. Assim achamos pertinente que Tribunal comunique ao DNIT da possibilidade de efetuar os pagamentos pleiteados, caso tais valores não esgotem o total previsto no contrato, em consonância com o prescrito no Acórdão 1.021/2003-TCU-Plenário.

6. Ante o exposto, propomos o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro Relator, Dr. Adylson Motta, sugerindo:

a)conhecer da representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

b)comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao DNIT da possibilidade de que sejam efetuados os pagamentos dos serviços executados na obra da BR-317, pela construtora Andrade Gutierrez S.A até a data em que fora determinada a sua paralisação, desde que tais pagamentos não esgotem o total previsto no contrato, sem prejuízo de que se façam compensações em pagamentos futuros e correções na obra executada, em razão de eventuais diferenças que venham a ser encontradas entre o que tiver sido medido pelo DNIT e o que constar do projeto executivo que está sendo contratado;

c) dar ciência da deliberação a ser adotada à Construtora Andrade Gutierrez S. A; e

d) apensar este processo ao TC 009.430/2003-7."

A Diretora Técnica e a Secretária de Controle Externo endossam a proposta retro (fl. 33).

É o Relatório.

VOTO

Trago a presente Representação ao descortino do Plenário, tendo em vista enfocar a interpretação de acórdão proferido neste Colegiado.

Outrossim, consigno que a presente Representação ajusta-se ao disposto no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno desta Corte de Contas, c/c o art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93, razão por que deve ser conhecida.

No mérito, divirjo da Unidade Técnica.

O precedente invocado pela Secex/AM – Acórdão Plenário nº 1021/2003 – refere-se a caso em que não foi detectado sobrepreço nem superfaturamento, mas apenas ausência de projeto executivo, não se aplicando, portanto, ao caso concreto.

Saliento que a jurisprudência deste Tribunal tem convergido no sentido de determinar a suspensão total dos pagamentos pertinentes a contratos em que haja preços excessivos ou cobrança de serviços não realizados. Cito, nesse passo, os seguintes acórdãos conduzidos pelo Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, relator do citado Acórdão nº 1021/2003, em que foi ordenada a sustação dos pagamentos diante da ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento: Acórdãos 963/2003, 1293/2003, 1925/2003, 1504/2004 e 1506/2004, todos do Plenário. Nesses arestos, o Tribunal ordenou a sustação de todos os pagamentos relacionados aos respectivos contratos inquinados por preços ou faturas excessivas, até a devida regularização, sem prejuízo da futura compensação, quando retomada a execução contratual, de pagamentos efetuados a maior.

Transcrevo, a seguir, trechos relevantes do Relatório da Equipe Técnica da Secex/AM que norteou o Acórdão nº 949/2003 – Plenário, ensejador desta Representação, *verbis*:

"O principal contrato firmado é o de nº PD/01/07/2000-00, celebrado, em 26/12/2000, com a Construtora Andrade Gutierrez S.A., que tem por objeto a execução de obras de construção e pavimentação na Rodovia BR 317/AM, trecho KM 416,0 – KM 516,0, com extensão de 100KM. O aludido contrato se encontra suspenso.

(...)

PD/01/07/2000-00

Descrição: Os preços unitários dos serviços de "Execução de sub-base solo estabilizado granulometricamente sem mistura", "Execução de base solo estabilizado granulometricamente sem mistura", "Execução de Areia asfáltica usinada a quente", "Execução de concreto betuminoso usinada a quente", "Execução de imprimação" e "Execução de pintura de ligação" do orçamento do DNER efetuado com base no mês de julho de 2000 foram comparados com os SICRO/DNER do mês de outubro de 2000. Os preços de sub-base e base solo estabilizado granulometricamente sem mistura e de concreto betuminoso usinado a quente foram comparados, também, com os da revista Informador das Construções de março de 2001. Em ambas comparações verificamos que houve sobrepreço desses serviços no orçamento do DNER e da construtora.

(...)

Observamos que no orçamento os serviços de sub-base e base solo estabilizado granulometricamente sem mistura possuem uma quantidade de somente 100,0 metros cúbicos cada. Na proposta da 1ª Adequação do Projeto em fase de Obras esses serviços passarão a ter quantidades de 238.494,00 e 226.260,00 m³, respectivamente. Essas substituições, considerando os sobrepreços descritos anteriormente, serão extremamente danosas ao erário.

Pequena parte da obra já foi executada com essas substituições.

(...)

Os serviços com sobrepreço representam em torno de 60% do valor da obra, portanto devem ser minuciosamente esclarecidos de forma a prevenir perdas irreparáveis."

O mesmo relatório apresenta a seguinte comparação de preços do aludido contrato, bem demonstrando a ocorrência de sobrepreço:

Execução de sub-base solo estabilizado granulom. sem mistura: **24,72**; 11,76; 7,52; 8,71;

Execução de base solo estabilizado granulometric. sem mistura: **27,44**; 11,76; 7,52; 8,71;

Areia asfáltica usinada a quente: **197,82**; 159,5; – ; -;

Concreto betuminoso usinada a quente: **206,71**; 176,24; 22,42; 83,41;

Imprimação: **2,93**; 2,46; 0,09; 1,48;

Pintura de ligação: **1,50**; 1,33; 0,06; 0,34.

Os preços apresentam-se na seguinte seqüência: Construtora-julho/2000 (em negrito), 1º DRF/DNER-julho/2000, Sicro-outubro/2000, Revista das Construções-março/2001.

Tais informações demonstram, de forma cabal, a ocorrência de sobrepreço desde a celebração do contrato, em 2000.

Destarte, a intelecção que a Representante pretende conferir à Lei Orçamentária Anual e ao acórdão em exame – de que a sustação dos pagamentos só poderia alcançar serviços executados após a inclusão do respectivo contrato no Quadro VIII da Lei 10.837/04 – imporia ao DNIT o dever de pagar-lhe por serviços com preços excessivos, o que não é tolerável.

No caso em estudo, este Tribunal, ao determinar que o DNIT suspendesse a "liberação de recursos para a referida obra, até ulterior deliberação desta Corte de Contas" (item 9.3.1 do Acórdão nº 949/2003) pretendeu, sim, evitar pagamentos excessivos decorrentes de serviços já realizados.

Por outro lado, não é vedado à Autarquia realizar pagamentos de serviços já executados, **desde que seus valores unitários sejam escoimados do sobrepreço**, em cumprimento às determinações contidas nos itens 9.4.2 e 9.4.3 do posterior Acórdão Plenário nº 1851/2003, relativo ao mesmo contrato, *verbis*:

"9.4.2 reveja os preços unitários da proposta da Construtora Andrade Gutierrez Ltda, de forma a torná-los compatíveis com os preços de mercado, elaborando as planilhas de custos unitários dos serviços que sofrerão alteração, apontando os respectivos insumos, e os inclua na 1ª Adequação do Projeto em Fase de Obras;

9.4.3 que só dê prosseguimento às obras após a implementação do disposto nos subitens 9.4.1 e 9.4.2 supra;"

Observo, ainda, que o fato de os mencionados "ofícios eletrônicos" já haverem sido processados não constitui obstáculo a que o DNIT dê cumprimento às determinações deste Tribunal.

Em síntese, a questionada suspensão dos pagamentos, pelo DNIT, não decorreu apenas do bloqueio orçamentário ordenado pelo Poder Legislativo, mas também, e principalmente, das determinações corretivas e preventivas impostas por este Tribunal, que, conforme se expôs, alcançam os serviços executados desde a origem do contrato, sendo lastreadas pelo art. 251 do Regimento Interno desta Casa.

Consigno, por fim, que o Levantamento de Auditoria apreciado no recente Acórdão 831/2004 – Plenário –, de minha relatoria, concluiu que "persiste a recomendação feita no Acórdão Plenário nº 1.851/2003, para que se mantenha suspensa a execução orçamentária da obra versada no PT 26.782.0238.1428.0101 – Construção de Trechos Rodoviários na BR-317 no Estado do Amazonas – Trecho Boca do Acre-Divisa AM/AC, exceto no que tange aos recursos destinados à contratação do respectivo projeto executivo, haja vista que as providências corretivas adotadas pelo DNIT, por força do referido acórdão, ainda estão em curso". Tal informação foi repassada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Diante dessas ponderações, esta Representação não se mostra procedente, razão por que peço vênias à Unidade Técnica para rejeitar sua proposta de encaminhamento.

Ante essas razões, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.944/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 014.664/2004-5
2. Grupo II, Classe de Assunto VII – Representação
3. Responsável: José Luis Alves (CPF não informado)
3.1. Interessada: Construtora Andrade Gutierrez S/A
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/AM
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947) e Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Construtora Andrade Gutierrez S/A, noticiando interrupção supostamente ilegal de pagamentos relativos a serviços já executados pela interessada no âmbito do Contrato PD/01/07/2000-00, celebrado com o DNIT, em face da inclusão da avença no Anexo VIII da Lei nº 10.837/2004 (Lei Orçamentária Anual), por força do Acórdão nº 949/2003-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.666/93, em:

9.1. conhecer da presente Representação, considerando-a improcedente;
9.2. dar ciência deste Acórdão à Representante e ao DNIT;
9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-001.301/2003-3
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra – Superintendência no Estado do Acre
Interessado: Jair Araújo Facundes – Juiz Federal
Advogado: não houve

Sumário: Representação. Superintendência Estadual do Incra no Acre. Ausência de licitação que tenha chegado a bom termo, para a prestação de serviços de manutenção de veículos. Celebração de negócio jurídico verbal. Conseqüências nocivas ocasionadas pelas irregularidades praticadas. Conhecimento. Provimento. Aplicação de multa. Desconto da dívida na remuneração do responsável. Cobrança judicial da dívida, na impossibilidade de se efetuar o referido desconto. Encaminhamento de cópia do acórdão, bem como do relatório e voto, à Seção Judiciária do Estado do Acre.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito feita por ACE da Secex/AC (fls. 194/199):

“O presente processo originou-se a partir de documentação encaminhada pela Seção Judiciária Federal no Estado do Acre ao Tribunal de Contas da União (Ação Ordinária nº 2002.30.00.700003-1). Mediante despacho do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, Ubiratan Aguiar, os documentos mencionados foram autuados como representação (fl. 1).

2.Aos 7 dias do mês de maio de 2004, por meio da instrução acostada às fls. 120/22, a Secex/AC, em pareceres uníssonos, propôs ao Tribunal a adoção da seguinte decisão:

"a) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

b) enviar os autos ao Ministério Público – TCU, a fim de que o parquet aprecie a conveniência e a oportunidade de se adotar os procedimentos necessários à reabertura das Contas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA relativas aos exercícios de 1996 e 1997, na forma do art. 206, § 1º, do Regimento Interno – RI/TCU".

3.Em despacho constante da fl. 123, o Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, Ubiratan Aguiar, dissentiu da proposta de encaminhamento da Secex/AC e determinou que fossem apurados os responsáveis pelos atos questionados, bem como a oitiva dos mesmos.

4.Em instrução datada de 14/07/2004 (fl. 124), foi elaborada proposição no sentido de realizar diligência com vistas a identificar o(s) gestor(es) responsável(is) pelos atos considerados irregulares. Em despacho exarado às fls. 128/29, o titular da Secex/AC, considerou desnecessária a realização da diligência, uma vez que identificou, por meio do Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (fls. 126/27), o responsável pela Superintendência do Incra no período em que os atos considerados irregulares foram praticados (fls. 128/29).

5.Consumada a identificação do responsável, a Secex/AC emitiu o Ofício nº 360, de 30/07/2004 (fls. 130/31), por meio do qual promoveu a audiência do Sr. Raimundo de Araújo Lima, para que este, apresentasse, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

"a) inexistência de prévio procedimento licitatório em relação às despesas realizadas junto à empresa Noel Veículos Ltda. no valor histórico de R$ 6.129,90, montante esse que ultrapassa o limite estipulado por meio da Portaria nº 2.965/96, baixada pelo extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, para as dispensas de licitação, afrontando, portanto, o art. 24, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.666/93; e

b) celebração de negócio jurídico verbal com a empresa Noel Veículos Ltda. com vistas à aquisição de peças automotivas e à realização de manutenção dos veículos integrantes da frota da Superintendência Regional do Incra no Estado do Acre, situação essa vedada pelo parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93."

6.Aos 23 dias de agosto de 2004, o Sr. Raimundo de Araújo Lima compareceu à Secex/AC para requerer cópia do inteiro teor do processo, bem como para solicitar prorrogação do prazo para apresentação de suas razões de justificativa. Utilizando-se da delegação de competência concedida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, Ubiratan Aguiar, o titular da Secex/AC concedeu a prorrogação pleiteada por 15 (quinze) dias (fl. 132). Na mesma data, o gestor obteve cópia integral dos autos (fls. 132/33).

*7.O gestor apresentou, **intempestivamente**, a documentação acostada às fls. 134/93. Tais documentos, em homenagem ao princípio do formalismo moderado, serão devidamente analisados.*

8. Para a melhor compreensão dos fatos, iremos justapor as irregularidades que foram objeto de audiência às razões de justificativa apresentadas, para, logo a seguir, emitir juízo de valor sobre as mesmas.

*9. **Irregularidade nº 1 –** "inexistência de prévio procedimento licitatório em relação às despesas realizadas junto à empresa Noel Veículos Ltda. no valor histórico de R$ 6.129,90, montante esse que ultrapassa o limite estipulado por meio da Portaria nº 2.965/96, baixada pelo extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, para as dispensas de licitação, afrontando, portanto, o art. 24, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.666/93".*

***Irregularidade nº 2 –** "celebração de negócio jurídico verbal com a empresa Noel Veículos Ltda. com vistas à aquisição de peças automotivas e à realização de manutenção dos veículos integrantes da frota da Superintendência Regional do Incra no Estado do Acre, situação essa vedada pelo parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93".*

***Razões de Justificativa – " a)** Em dezembro de 1995, a Superintendência Regional do Incra no Acre – SR 14/AC adquiriu através da empresa Noel Veículos Ltda., Nota de Empenho 95NE00967, de 29/12/1995, cópia anexa, 06 (seis) veículos tipo Jeep, marca JPX, para uso nos trabalhos de campo da Instituição. **b)** Para fazer face às despesas com as revisões periódicas de 1000, 5000, 10000, 15000 e 20000 Km, obrigatórias para a manutenção dos veículos durante o prazo de garantia, procedemos*

através do Processo administrativo nº 21560.000456/96 –74, cópia anexa, Dispensa de Licitação, com fulcro no Inciso II, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, no valor de R$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), dentro do limite estabelecido pela legislação vigente na época; ***c)*** *Depois de realizadas as primeiras revisões, constatou-se que os recursos empenhados não iriam atender ao pagamento das despesas durante todo o período de garantia dos veículos, fato que nos obrigou a proceder com a abertura de certame licitatório, na modalidade de Convite, através do processo administrativo INCRA/SR. 14/AC nº 21560.001319/96, cópia anexa. Na ocasião, como havíamos adquirido viaturas da linha Mitsubishi, foi solicitada a contratação de empresas especializadas para prestação dos serviços de revisão das duas marcas, ou seja, JPX e Mitsubishi.* ***d)*** *Para participação do processo licitatório foram convidadas 03 (três) empresas do ramo, conforme comprovantes de entrega de convites constante dos autos, quais foram: R da S. Souza (ME), Agronorte Imp. E Exportação Ltda. e Noel Veículos Ltda. (conforme consta do processo anexo).* ***e)*** *Na data de abertura do procedimento licitatório compareceram as 3 empresas convidadas, sendo que a Noel Veículos Ltda. apresentou, embora que autenticada em cartório, cópia da Certidão Negativa de Débito – CND do INSS com indício de adulteração na data de expedição. Consultado o referido Órgão, conforme Ofício constante dos autos anexos, fomos informados de que realmente a CND apresentada no Certame fora adulterada, configurando crime na forma prevista no art. 95, letra "j", da Lei nº 8.212, de 24/07/91, tornando-a inabilitada para licitar e contratar com qualquer Órgão Público. Por sua vez, o INSS denunciou a empresa na Polícia Federal, tendo originado o Inquérito Policial nº 112-SR/DPF/AC, bem como no Ministério Público Federal, que ofereceu denúncia junto à Justiça Federal, culminando com a Ação Criminal nº 1997.30.00.1114-5;* ***f)*** *Na verdade, como tratava-se dos primeiros veículos da marca JPX a chegarem no Acre, revendidos por representante exclusivo, no caso Noel Veículos Ltda., a única com mecânicos treinados na fábrica a qual assegurava a garantia constante do manual dos veículos;* ***g)*** *E como a Superintendência Regional com metas de assentamentos a cumprir e a urgência do cronograma de tais metas estavam com tempo exíguo e nossas estradas, naquela época, praticamente todas de barro e de difícil trafegabilidade, causando constantes quebras de nossos veículos, razão pela qual fomos obrigados a manter os serviços de revisão junto à empresa até o início de janeiro de 1997, com interesse único e exclusivo de atender o interesse público.*

Análise – *Preliminarmente, cabe registrar que as razões de justificativa apresentadas pelo gestor trouxeram aos autos informação relevante até então desconhecida. Trata-se da tentativa frustrada de se contratar, mediante procedimento licitatório sob a modalidade convite, empresa prestadora de serviço na área de mecânica de veículo automotor (Convite nº 40/96).*

A documentação de fls. 156/88 revela que a tramitação da Carta Convite nº 40/96 vinha transcorrendo dentro dos padrões de normalidade até que, no decorrer da análise da documentação das três empresas participantes, detectou-se, na Certidão Negativa de Débito apresentada pela empresa Noel Veículos Ltda., indícios de adulteração na data de expedição do documento retromencionado.

A par do constatado pela comissão de licitação, o documento apresentado pela Noel Veículos Ltda. foi submetido à apreciação do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS que ratificou a prática da fraude (fls. 181/82). No Ofício nº 239DF/INSS, de 01/11/96 (fl. 182), o Sr. José dos Santos Pereira, Chefe da Divisão de Arrecadação e Fiscalização do INSS, sugeriu ao INCRA a adoção das medidas cabíveis no sentido de inabilitar a empresa ***na licitação realizada.***

Em parecer acostado às fls. 187/88, a Procuradoria do INCRA suscitou dúvida acerca do alcance da medida sugerida pelo INSS, embora a redação do Ofício nº 239DF/INSS, de 01/11/96 esteja clara no sentido de que a inabilitação deva ser levada a efeito ***na licitação realizada.***

Em vez de inabilitar a empresa Noel Veículos Ltda., conforme sugerido pelo INSS, e dar prosseguimento ao Convite nº 40/96 com as duas empresas que participavam do certame, o gestor optou por manter o negócio jurídico com a mesma Noel Veículos Ltda. iniciado com o processo de dispensa de licitação acostado às fls. 137/55. Em relação ao inatingimento do número mínimo de três propostas válidas, o gestor poderia apresentar justificativa plausível para caracterizar a limitação de mercado.

Para justificar a sua decisão, o gestor afirma que a Noel Veículos Ltda., além de ser a única empresa que teria, em seus quadros, mecânicos treinados pela fábrica de veículos JPX, era a representante exclusiva da montadora no Estado do Acre. Além desse aspecto, o gestor alegou a supremacia do interesse público para manter o negócio jurídico com a empresa mencionada, pois o

perfeito funcionamento dos veículos integrantes da frota do INCRA era condição indispensável para o atingimento das metas de assentamento.

Carece de sustentação fática, o argumento apresentado pelo gestor, uma vez que no Procedimento Licitatório nº 40/96 houve a participação efetiva das três empresas convidadas pelo INCRA, fato este que descaracteriza a limitação de mercado aventada pelo gestor. Ademais, o próprio INCRA, em cumprimento à legislação que rege a matéria, fez pesquisa prévia de preços em três empresas (fls. 162/66), o que também contribui para fragilizar a tese apresentada pelo gestor. Por derradeiro, não há como explicar a iniciativa do INCRA no sentido de levar a efeito procedimento licitatório na modalidade convite se o caso concreto refletia a hipótese de inviabilidade de competição.

Em suas razões de justificativa, o gestor afirma ainda que a conduta praticada teve por finalidade garantir a continuidade dos serviços prestados nos assentamentos rurais, estando, portanto, em consonância com o princípio da supremacia do interesse público. Novamente, incorre em equívoco o gestor, uma vez que a persecução do interesse público deve levar em consideração o ordenamento jurídico positivado. Como decorrência da indisponibilidade do interesse público, a atividade administrativa só pode ser exercida em conformidade absoluta com a lei. Sabe-se que, no âmbito das relações privadas, vige a idéia de que tudo que não está proibido em lei está permitido. Nas relações públicas, contudo, o princípio da legalidade envolve a idéia de que a Administração Pública só pode atuar quando autorizada ou permitida pela lei. A norma deve autorizar o agir e o não agir dos sujeitos da Administração Pública, pois ela é integralmente subserviente à lei.

Admitir a tese do gestor seria condescender com a existência de uma antinomia entre os princípios da legalidade, expressamente estabelecido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e da supremacia do interesse público, consectário do princípio republicano. Tal antinomia inexiste, pois ao hermeneuta, diante do caso concreto, cabe harmonizar os princípios que irradiam do texto constitucional. A interpretação de uma norma inserida na Carta deverá levar em conta todo o sistema constitucional respectivo, pois um preceito constitucional não deve ser considerado isoladamente, nem interpretado apenas a partir dele próprio.

Por derradeiro, o gestor não justificou a manutenção de negócio jurídico verbal com a empresa Noel Veículos Ltda, que, só é permitido na hipótese ressalvada no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, situação essa não verificada no caso concreto.

Diante do exposto, sugerimos ao Tribunal que ***rejeite*** *as razões de justificativa apresentadas pelo* ***Sr. Raimundo de Araújo Lima*** *e aplique ao mesmo a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/93. Além dessa medida, sugerimos ainda o arquivamento do processo, uma vez que o mesmo cumpriu o objetivo para o qual foi constituído, na forma do art. 169, IV, do RI/TCU.*

II – CONCLUSÃO

8. Em face do exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior com a seguinte proposta:

a) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Raimundo Araújo Lima, Ex-Superintendente do Incra no Estado do Acre;

c) aplicar ao Sr. Raimundo de Araújo Lima, ex-Superintendente do Incra no Estado do Acre (CPF 045.052.552-04), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 237, parágrafo único, 250, § 2º, e 268, inciso II, todos do RI/TCU, pela prática das irregularidades descritas no item 5 acima;

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação; e

e) arquivar o presente processo, tendo em vista que o mesmo cumpriu o objetivo para o qual foi constituído, na forma do art. 169, inciso IV, do RI/TCU.”

É o relatório.

VOTO

O responsável foi ouvido em audiência por dois fatos:

“a)inexistência de prévio procedimento licitatório em relação às despesas realizadas junto à empresa Noel Veículos Ltda. no valor histórico de R$ 6.129,90, montante esse que ultrapassa o limite estipulado por meio da Portaria nº 2.965/96, baixada pelo extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, para as dispensas de licitação, afrontando, portanto, o art. 24, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93”.

b) celebração de negócio jurídico verbal com a empresa Noel Veículos Ltda. com vistas à aquisição de peças automotivas e à realização de manutenção dos veículos integrantes da frota da Superintendência Regional do Incra no Estado do Acre, situação essa vedada pelo parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93”.

2.Quanto à ausência de licitação, o Sr. Raimundo informa que foi dado início à licitação na modalidade convite para a prestação dos serviços. No curso do certame, foi constatado que a Noel Veículos havia apresentado certidão negativa de débito com o INSS adulterada, o que a inabilitava para participar de licitações e contratar com o serviço público. Entretanto, essa empresa era a representante exclusiva dos veículos JPX no Acre e a única que contava com mecânicos treinados na fábrica. Por essa razão, os serviços continuaram a ser prestados por ela.

3.Em que pese ter sido iniciado processo licitatório para a contratação dos serviços, ele não chegou a termo, conforme mencionado acima, o que equivale à não-realização do certame.

4.As justificativas trazidas pelo responsável são contraditórias. Se a empresa era a única apta a prestar os serviços, o que não se comprova nos autos, ela deveria ter sido contratada com inexigibilidade de licitação. Não faria sentido abrir um certame licitatório, convidando três empresas, se já se sabia que apenas uma delas teria condições de executar os serviços.

5. O próprio responsável afirma que os serviços foram prestados pela Noel Veículos até janeiro de 1997. Presume-se, então, que após essa data eles passaram a ser executados por alguma outra empresa, já que não é razoável imaginar que os veículos tenham permanecido sem manutenção após esse período. Tal fato reforça os indícios de que a Noel Veículos não era, efetivamente, a única empresa apta a realizar a manutenção dos automóveis.

6.A situação é agravada pelo fato de que os serviços continuaram a ser prestados pela Noel Veículos, mesmo após a constatação de que a empresa havia se utilizado de certidão adulterada para participar do certame que havia sido iniciado.

7.Quanto à celebração de negócio verbal com a empresa, ela ficou devidamente caracterizada e nem foi refutada pelo responsável. Não houve sequer emissão de nota de empenho, autorização de compra, ordem de execução de serviços, instrumentos que poderiam substituir o termo de contrato, conforme permite o art. 62 da Lei nº 8.666/93.

8.As duas irregularidades apontadas, portanto, ficaram configuradas. Poder-se-ia argumentar que os montantes envolvidos nos serviços em questão – pouco mais de seis mil reais, em valores originais - são bastante diminutos para justificar uma penalização do responsável em função dos fatos ora discutidos. De fato, os valores são baixos, entretanto me parece fundamental considerar as repercussões nocivas das irregularidades cometidas, notadamente aquela mencionada no item acima.

9.Em função da falta de celebração de contrato (ou instrumento substitutivo), a unidade deixou de fazer os pagamentos a que a empresa fazia *jus*, o que motivou o ingresso da Noel Veículos na Justiça demandando os montantes correspondentes. O Incra acabou sendo condenado a pagar os valores referentes aos serviços executados, devidamente corrigidos e acrescidos dos honorários advocatícios (fls. 109/110).

10.Além dos encargos financeiros que tiveram que ser arcados pelo Incra, não se deve esquecer dos custos inerentes à própria movimentação da máquina pública, tanto no âmbito do Poder Judiciário, quando no âmbito deste Tribunal de Contas, provocados pela conduta do responsável.

11.Assim, em que pese o baixo valor envolvido neste processo, entendo estar justificada a aplicação de multa ao Sr. Raimundo de Araújo Lima, com base no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92. Havendo a informação de que o responsável pertence aos quadros do Incra, considero que se deva determinar o desconto da dívida de sua remuneração, nos termos do art. 28, inciso I da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de dezembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.945/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-001.301/2003-3
2. Grupo I – Classe – VII - Representação
3. Interessado: Jair Araújo Facundes – Juiz Federal
4. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra – Superintendência no Estado do Acre
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/AC
8. Advogado constituído nos autos: não houve
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação feita pelo Juiz Federal Jair Araújo Facundes, por meio do OFÍCIO/GABJU/N. 49/JEF CÍVEL, de 19/12/2002, noticiando possíveis irregularidades na gestão da Superintendência Estadual do Incra no Acre.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. aplicar ao Sr. Raimundo de Araújo Lima a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n.º 8.443/92, c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3. determinar ao Incra que, caso não atendida a notificação, proceda ao desconto da dívida na remuneração do servidor, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/92 c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, observado o disposto no art. 46 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

9.4. no caso de não ser possível efetuar o desconto acima referido, autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial da dívida atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.5. determinar ao Incra que informe a este Tribunal de Contas da União a respeito do cumprimento da medida proposta no item 9.3 acima;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Seção Judiciária do Estado do Acre.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário
TC – 016.726/2003-0
Natureza: Representação
Entidade: Município de Bayeux/PB
Interessada: Procuradoria da República no Estado da Paraíba
Responsável: Sara Maria Francisca Medeiros Cabral (Prefeita Municipal)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação oriunda da Procuradoria da República no Estado da Paraíba. Utilização, por parte da Prefeitura Municipal de Bayeux/PB, de licitações pretéritas, para, mediante aproveitamento de contratos firmados em 1993 e 1997, executar objetos de novos contratos de repasse e convênios firmados com a União. Anuência à cessão irregular de contrato administrativo. Renovação da audiência da responsável, em cumprimento ao Acórdão nº 1.368/2004 – TCU – Plenário. Razões de justificativas apresentadas mostram-se insuficientes para sanar as irregularidades verificadas no processo. Existência de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta entre a FUNASA e o Município de Bayeux/PB, intermediado e fiscalizado pelo Ministério Público Federal, com o intuito de garantir a conclusão das obras objeto do Contrato nº 01/97. Relevância social da aludida obra. Rejeição das razões de justificativas. Multa. Autorização para cobrança judicial do débito. Determinações. Recomendação ao Ministério Público Federal, no Estado da Paraíba, relativa à fiscalização do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, firmado entre a Prefeitura Municipal de Bayeux e a FUNASA. Comunicação da Deliberação ora proferida ao Ministério Público Federal no Estado da Paraíba, à FUNASA e à Prefeitura Municipal de Bayeux/PB.

Trata-se de Representação convertida a partir de solicitação de informações oriunda do Ministério Público Federal, no Estado da Paraíba, versando acerca da utilização, por parte da Prefeitura Municipal de Bayeux/PB, de licitações pretéritas para a execução de objetos de novos contratos de repasse e convênios firmados com a União, aproveitando-se de contratos firmados em 1993 (nº 010/93) e 1997 (01/97).

2.Os contratos mencionados tinham por objeto, respectivamente, a execução dos serviços de ampliação do sistema de drenagem urbana (Contrato n. 010/93) e dos serviços de esgotamento sanitário (Contrato nº 01/97), do Município de Bayeux/PB.

3.Em acolhimento ao Voto proferido por este Relator, o Tribunal Pleno conheceu da Representação em tela (Acórdão nº 1.368/2004 – TCU – Plenário), determinando à SECEX/PB que fosse renovada a audiência da Sra. Sara Maria Francisca Medeiros Cabral, Prefeita Municipal de Bayeux/PB, acerca dos fatos representados. Tal providência decorreu da revelia inicial da responsável, e também do fato de não me parecerem devidamente esclarecidos nos autos as condições em que ocorreram os ditos "*aproveitamentos de contratos pretéritos*".

4.Ressalte-se, ainda, que também foi imputado à Sra. Prefeita a responsabilidade pela anuência à cessão irregular de direitos e obrigações dos contratos nºs 010/93, 06/2002 e 08/2002, em infringência à Lei nº 8.666/93, bem como ao entendimento firmado por este Tribunal, por intermédio da Decisão nº 420/2002 – TCU – Plenário.

5.Renovada a audiência da responsável, foi encaminhada a esta Corte a documentação que integra o Anexo 2 dos presentes autos, contendo as justificativas solicitadas, cujo teor, e respectivas análises, efetuadas pela SECEX/PB, passo a transcrever:

"(...)

4.1.Irregularidades (fls. 110/111 vp)

4.1.1.Utilização de contratos vencidos (nºs 010/93 e 01/97), decorrente de licitações (Concorrências nºs 01/1993 e 01/1997) com objetos demasiadamente amplos e genéricos, para execução, respectivamente, do Contrato de Repasse nº 0140664-75/2002/SEDU/CAIXA e do convênio 1476/02 FUNASA, ambos celebrados em 2002, indicando fuga ao procedimento licitatório, infringindo o art. 37,

caput, e seu inciso XXI, da Constituição Federal, e arts. 2° e 3º, *caput*, e §1º, inciso I, e 57, inciso I, da Lei n.° 8.666/93, e o entendimento já firmado por esta Corte em caráter normativo (Decisão nº 766/1994-TCU – Plenário e Súmula **TCU nº 177).**

4.1.2.Anuência à cessão irregular de direitos e obrigações dos contratos nºs 010/93, 06/2002 e 08/2002, ferindo a Lei 8.666/1993, e entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União através da decisão 420/2002 – TCU – Plenário.

4.2.Razões de justificativa (fls. 02 a 14 do anexo 2)

4.2.1.Concorrência 01/93 – Contrato 010/93

4.2.1.1.Em relação a este contrato que, imagina-se, diga respeito as razões de justificativa oferecidas ao subitem 4.1.2. desta instrução e alínea ‘b’ da audiência de fls. 110/111, a responsável apenas argumentou (fl. 13 – anexo 2) que as obras já teriam sido concluídas e o convênio prestado contas de acordo com a *IN97* (sic), informando que a cessão fora feita em 05/07/2002.

4.2.2.Concorrência 01/97 – Contrato 01/97

4.2.2.1.Em relação ao contrato 01/97, oriundo da concorrência 01/97, o qual foi assinado em 17/09/98, aduz a responsável que as obras não teriam sido iniciadas em face da insuficiência de recursos financeiros que autorizassem a expedição de ordem de serviço.

4.2.2.2.Informa que apenas no exercício de 2002, com o advento do convênio 1476/02, celebrado com a FUNASA, é que teriam sido obtidos os recursos suficientes para o início das obras.

4.2.2.3.Que após a repactuação de alguns preços com a Construtora Queiroz Galvão, vencedora do certame, foi assinado um termo aditivo e expedida a ordem de serviço nº 23/2003, a menos de cinco anos, portanto, da homologação do procedimento licitatório em pauta, uma vez que o mesmo teria sido homologado em 16/03/1998 e o contrato assinado em 17/09/1998, o que atenderia às exigências do Decreto Federal 4.594/03.

4.2.2.4.Que discorda das conclusões oferecidas pela Procuradoria Federal junto à FUNASA, acerca do descumprimento do Decreto Federal ora mencionado, em face do disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei 8.666/93, uma vez que esta exige que a iniciação de todo processo licitatório deva ser precedida da necessária existência de recursos orçamentários e não financeiros.

4.2.2.5.Assevera que o prazo de execução das obras é de 540 dias e que tais obras constavam do Plano Plurianual do Município, o que o excetuaria da regra geral estabelecida no caput do art. 57 da Lei de licitações. Assim, não haveria dúvida que os contratos pertinentes a projetos do Plano Plurianual poderiam ser prorrogados desde que o fossem por interesse da administração. Acerca do assunto, colaciona excerto coletado do judicioso administrativista Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. pag. 472), in verbis:

‘A primeira exceção envolve projetos de longo prazo, desde que previstos no plano plurianual. A previsão no orçamento plurianual é condição inafastável para a contratação em período superior ao prazo de vigência do crédito. Desse modo, evita-se uma superposição da atividade da administração às demais funções do Estado. A inserção no plano plurianual faz presumir que a contratação retrata uma avaliação meditada e planejada do Estado.’

(...)

‘Na hipótese do inciso I, é possível tanto pactuar o contrato por prazo mais delongado como produzir sua prorrogação. Ambas as alternativas são comportadas pelo dispositivo’

4.2.2.6.Assim, coloca que o contrato 01/97 fora o resultado de escorreito procedimento licitatório, que teria desembocado na formalização de ato jurídico perfeito e legal. Apenas não se lhe procedera à execução, embora constantes os recursos do orçamento e plano plurianual, por ausência de recursos financeiros.

4.2.2.7.Coloca que a não expedição da ordem de serviço, no momento da contratação, não desfaz o pacto pelas partes formulado. A conclusão é decorrente do fato de que se a um turno é assegurado à Administração o direito de impor condições excepcionais voltadas ao atendimento do interesse público, ao contratado não podem ser suprimidos os direitos decorrentes do contrato, dentre os quais o de executar a obra no prazo pactuado, após obtidos os recursos suficientes para tal.

4.2.2.8.Sustenta em seu favor que tal efeito teria sido regulado com o advento da Lei 8.666/93, quando dispôs em seu art. 79, §5º, o seguinte:

‘Art. 79 A rescisão do contrato poderá ser:

(....)

§5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.'

4.2.2.9.Com esse raciocínio, alega que Administração e Contratado, apesar de não expedida a ordem de serviço, mantêm o fito de observar o ajustado e, com isso, o período de paralisação estaria automaticamente prorrogado, sem os necessários procedimentos de aditamento do contrato originário. Por fim, conclui que a expedição da ordem de serviço para a execução das obras pertinentes ao contrato 01/97 foi lícita.

4.2.2.10.Quanto à utilização dos recursos do convênio 1476/2002 – FUNASA, coloca que não corresponde à realidade a interpretação de que, ao tempo do certame, deva a administração possuir os recursos financeiros para executá-lo. O que exige, efetivamente, a lei 8.666/93, segundo a responsável, é a dotação orçamentária, ou seja, a reserva, no orçamento, do crédito suficiente à execução das obras e serviços licitados.

4.2.2.11 Em seu favor, colaciona o disposto no art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, a seguir:

'Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; (os grifos são do original)

4.2.2.12.Em face disso, entende a responsável que os recursos estariam assegurados à execução das obras objeto da concorrência 01/97, uma vez que tais recursos constavam do orçamento e do plano plurianual do Município. O que a administração não poderia garantir, segundo a responsável, seria a segurança de que todas as expectativas de arrecadação fossem asseguradas, uma vez que *'o orçamento não é peça detentora de dons proféticos'* e sim instrumento de planejamento governamental. (grifamos)

4.2.2.13.Coloca que foi em razão da ausência de recursos financeiros que a administração celebrou com a FUNASA o convênio 1476/2002, com vistas à execução das ditas obras.

4.2.2.14.Alude em seu favor que o disposto na Portaria 442 da FUNASA, no que tange às proibições , in verbis, em nada afeta a utilização dos recursos do convênio à conta do contrato 01/97, uma vez que a administração ao contratar anteriormente não contraíra despesa (fls. 11 – anexo 2).

4.2.2.15.Destaca que nada há no Decreto 4.594/03 que limite a aplicação de recursos provenientes de convênio à licitações e contratos homologados após a formalização da avença.

4.2.2.16.Dá conta a responsável que em outubro de 2003, convocada pela Procuradoria da Republica na Paraíba, assinou, juntamente com a FUNASA, um Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 31 a 33 – anexo 2), onde teria ficado claro que não haveria qualquer evidência de irregularidade na licitação objeto das obras aqui em exame, tendo ficado assente que as obras não teriam sido ainda implementadas em face dos contínuos contingenciamentos determinados pelo Governo Federal, desde o ano de 1997.

4.2.2.17. Por fim, informa que a execução das obras já foi iniciada, tendo sido realizadas, inclusive, medições que, sob as regras das leis 4.320/64 e 8.666/93, devem ser pagas, ressaltando que já foram executados e medidos R$ 5.443.621,63 e pagos R$ 3.471.534,54, tendo um saldo de serviços executados e não pagos da ordem de R$ 1.972.087,09.

4.2.3 Contrato 06/2002

4.2.3.1Em relação a este contrato que, imagina-se, diga respeito às razões oferecidas ao subitem 4.1.2. desta instrução e alínea 'b' da audiência de fls. 110/111, a responsável apenas argumentou (fl. 13 – anexo 2) que as obras já teriam sido concluídas e o convênio prestado contas de acordo com a *IN97* (sic), informando que a cessão fora feita em 07/01/2003.

4.2.4.Contrato 08/2002

4.2.4.1.Em relação a este contrato que, imagina-se, diga respeito às razões oferecidas ao subitem 4.1.2. desta instrução e alínea 'b' da audiência de fls. 110/111, a responsável apenas argumentou (fl. 13 – anexo 2) que as obras já teriam sido concluídas e o convênio prestado contas de acordo com a *IN97* (sic),

informando que a cessão fora feita em 04/04/2002, e que tal fato teria ocorrido antes da edição do Acórdão 420/2002, razão pela qual solicita a exclusão do referido contrato do rol de irregularidades.

4.3.Exame e conclusão

4.3.1.Concorrência 01/93 – Contrato 010/93

4.3.1.1.Em que pese não terem sido encaminhadas maiores argumentações acerca deste contrato, entendemos necessário motivar a conclusão que adiante se delineará, até porque o mesmo exame pode ser aplicado às justificativas oferecidas para as irregularidades constantes do contrato 01/97.

4.3.1.2.Preliminarmente, registro que o Edital da concorrência em epígrafe foi expedido em 01/06/1993, antes, portanto, da edição da Lei 8.666/93, ao contrário do contrato que foi assinado em 18/08/1993.

4.3.1.3.A propósito, a redação original do art. 121 da Lei 8.666/1993, vigente à época da assinatura do contrato, ou seja, antes da redação dada pela Lei 8.883/1994, assim previa:

‘Art. 121. O disposto nesta lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência.’ (grifamos)

4.3.1.4.Portanto, tendo em vista que o chamamento editalício ocorreu antes da Lei 8.666/93 e o contrato assinado depois desta, tem-se aqui uma situação curiosa. Em tendo sido o contrato assinado na vigência da Lei 8.666/93, é de supor-se que este a ela se submete, já que o disposto no art. 121 ora transcrito usa o termo **‘assinados anteriormente à sua vigência’.**

4.3.1.5.Por sua vez, o art. 57 e seu inciso I do mesmo dispositivo legal ora mencionado, à época dos fatos, assim previa:

‘Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (grifamos)

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;’ (grifamos)

4.3.1.6.Posteriormente, com o advento da Lei 8.883/1994, que, em relação aos dispositivos supramencionados, emprestou-lhes as seguintes redações, em nada alterou o raciocínio que adiante se verá, se não vejamos:

“Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos parágrafos 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no ‘caput’ do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (grifamos)

....

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (grifamos)

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório; (grifamos)

4.3.1.7.Com isso, entende-se que o contrato assinado regeu-se pela Lei 8.666/1993, o que implicaria observância aos ditames estabelecidos no art. 57 quanto à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Tanto isso é verdade que a Lei 8.883/1994, que alterou a Lei 8.666/93, com vistas a clarear mais ainda o referido dispositivo, o mencionou de maneira expressa, indicando as respectivas exceções à regra.

4.3.1.8.Quanto a argumentação de que referido projeto estaria previsto no Plano Plurianual do Município, necessário se faz trazer a lume algumas colocações que julgamos pertinentes. Não podemos olvidar que em ambos os casos (legislação original e legislação alterada), no inciso I, *in fine*, do art. 57, o legislador teve o cuidado de deixar a expressão ‘e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;’ Tal expressão não se encontra ali por acaso. É condição para a excepcionalidade, ou seja: é necessário que o projeto, além de estar previsto no Plano Plurianual, o esteja também no ato convocatório da licitação, fato que não ocorreu no caso presente. Aliás, tal situação não ocorreu no contrato 010/93 nem no contrato 01/97. Assim, é de concluir-se que tal projeto não se enquadra na situação prevista na lei.

4.3.1.9.Ademais, no inciso III, do §2º, do art. 7º, da Lei 8.666/1993, o legislador teve o cuidado de inserir no texto legal dispositivo que põe a termo o raciocínio emprestado pela responsável, se não vejamos, verbis:

'Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;' (grifamos)

4.3.1.10.Por outro lado, não há, no caso, como se vislumbrar um contrato com uma vigência tão longa e com uma previsão de execução de obras tão curta (240 dias úteis – menos de um ano). A licitação foi realizada em junho de 1993 (fls. 281 a 299 vol. 2), o contrato assinado em agosto do mesmo ano (fl. 279 vol. 2) e a ordem de serviço expedida contemporaneamente (fl. 280 vol. 2), tendo as obras, em seguida, sido paralisadas, vindo a recomeçar em julho de 2002 e, desta feita, por intermédio de uma outra construtora, no caso, a CONORTE, após a celebração de um instrumento particular de cessão total de direitos e obrigações (fls. 232 a 235), com anuência da Prefeitura local, inclusive já violando dispositivo legal nesse sentido. Assim, não há como não se vislumbrar a clara intenção da responsável em aproveitar um procedimento licitatório antigo e, assim, fugir ao procedimento usual da administração pública, caracterizando fuga ao procedimento licitatório, ou seja, realizando despesas sem a competente licitação, infringindo, dessa maneira, o art. 37, caput, e seu inciso XXI, da Constituição Federal e arts. 2º e 3º, caput, e §1º, inciso I, e art. 57, inciso I, todos da Lei 8.666/1993.

4.3.1.11.É bem verdade que '*o orçamento não é peça detentora de dons proféticos'.* E nem poderia ser. Todavia, quando elaborado com base em premissas decorrentes do interesse público, condizentes com a realidade social, econômica e financeira de cada município, a possibilidade do atingimento de seus fins são, em inúmeros casos, previsíveis. A grosso modo, quando a feitura da proposta orçamentária não obedece a padrões técnicos e necessários, dependendo das condições de sustentação política do governo, pode nela ser inserida qualquer projeto. Estimar a receita e fixar a despesa parece ser coisa simples, mas não é. Como justificar, p. ex., uma obra prevista no orçamento plurianual no valor atual de, suponhamos, R$ 10.000.000,00, para, digamos, três anos (50% no primeiro ano, 35% no segundo e 15% no terceiro), sendo que no primeiro ano fora incorporado ao orçamento corrente, desde o início do ano, apenas R$ 20.000,00 à conta de recursos próprios do Município. Nessa situação, indaga-se: estaria justificada a previsão orçamentária para o projeto? Seria duvidoso concluir que sim, mas parece estar, afinal, não é somente isso que requer a Lei? Entendemos que este não foi o intuito do legislador federal. A situação enfocada como exemplo, bem demonstra uma forma sutil de burlar a vontade legislativa, em face de várias situações, dentre as quais, digamos, a ausência de recursos financeiros federais. Agora, daí a, com base nessa inclusão no orçamento, realizar um procedimento licitatório, com objeto amplo e genérico, como foi o caso dos presentes autos, e justificar que os recursos estariam previstos no orçamento, seria, no mínimo temeroso, se não irregular. E o pior, depois disso, continuar o eventual contrato decorrente desse procedimento licitatório por anos a fio, captando recursos dos mais diversos órgãos, mediante transferências voluntárias, para a consecução dessa obra e ferindo, assim, o diploma nacional das licitações. No caso concreto, segundo a responsável, teria sido previsto no orçamento do município, para o exercício de 1997 (fls. 2/3 e 26 anexo 2), a importância de R$ 150.000,00 para uma obra, cuja execução demandaria 540 dias úteis e que custaria R$ 13.771.185,09 (fl. 64 v1). Assim é de se concluir que não foi previsto no orçamento corrente a parte dos recursos federais destinados a suportar uma despesa tão grande em relação à previsão orçamentária feita pelo município para a obra. Por estas razões, entendemos que não merece acolhida a justificativa apresentada.

4.3.1.12.No que tange à vigência dos contratos, o Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão 766/94 – TCU – Plenário, fixou, em caráter normativo, o entendimento de que ' *em quaisquer das hipóteses acima, é vedada a contratação por prazo indeterminado ou com vigência injustificadamente longa*'. (grifamos)

4.3.1.13.Quanto à realização da despesa, o art. 33 do Decreto 93.872/1986 assim prescreve:

'Art. 33. **Os contratos**, convênios, acordos ou ajustes, cujo valor exceda a CZ$2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), estão sujeitos às seguintes formalidades:

....

II - **publicação, em extrato, no *Diário Oficial* da União, dentro de 20 (vinte) dias de sua assinatura**.

....

§ 2º **O extrato a que se refere este artigo, para publicação, deverá conter os seguintes elementos:**

....

d) **crédito pelo qual correrá a despesa;**

e) **número e data do empenho da despesa;'** (grifamos)

4.3.1.14.Tal dispositivo encontra-se plenamente em vigor, uma vez que não conflita com a lei 8.666/1993, ao contrário, com ela se alia, como segue:

'Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

V - **o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;'** (grifamos)

4.3.1.15.Conforme se observa, em nenhum dos contratos (010/93 – fls. 271 a 279 – v2 e 01/97 – fls. 55 a 66 – v1) consta o destaque necessário relativo ao crédito detalhado da despesa, o que, além de ferir os dispositivos legais ora transcritos, traz como indício a convicção de que os procedimentos licitatórios prefalados são imprestáveis para o que pretendeu a Prefeitura. Ora!, se é verdade que o Município tinha no seu orçamento destaque para atendimento do crédito orçamentário previsto nos procedimentos licitatórios, e tendo vista que os contratos foram assinados, não há razão para a não colocação nestes da classificação funcional programática, da natureza da despesa e do número do respectivo empenho, atendendo, assim ao disposto no art. 55, inciso V, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 33, inciso II, §2º, alíneas 'e' e 'd', do Decreto 93.872/1986. Ou seja, entende-se que não foi criada a obrigação de pagamento para o município.

4.3.1.16.Quanto à cessão dos direitos e obrigações decorrentes do contrato 010/93 à Construtora CONORT, não há informações acerca do pagamento de recursos públicos federais à Construtora Queiroz Galvão (cedente), tendo-se notícia apenas das informações constantes do termo de cessão. Aliás, embora tal termo mencione na sua cláusula segunda tratar-se de transferência parcial, o que se vislumbrou foi uma transferência total desses direitos e obrigações, o que fere o disposto no art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, sujeitando a responsável às penas previstas no art. 82 do mesmo dispositivo legal, in verbis:

'Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.' (grifamos)

4.3.1.17.A prevalecer o entendimento esboçado pela responsável, nas justificativas para o contrato 01/97, um determinado município, tendo notícia de emendas parlamentares destinadas a obras, realizaria uma licitação, com objeto muito amplo e genérico, e a aproveitaria eternamente, inclusive facultando à eventual licitante vencedora a possibilidade da sub-rogação dos seus direitos a uma terceira construtora, a critério do órgão licitante, propiciando facilidades temerosas, inclusive à não realização de certames licitatórios.

4.3.1.18.A propósito do assunto, trazemos a lume excerto do Voto condutor do Acórdão 1.368/2004 – TCU – Plenário (fl. 108 vp), por meio do qual Sua Excelência o Ministro Benjamin Zymler reproduz trecho da Decisão 420/2002, de relatoria do Eminente Ministro Substituto Augusto Sherman, nos seguintes termos:

'...

À exceção da subcontratação, os demais movimentos contratuais indicados no inciso VI do art. 78 (cessão, transferência, fusão, cisão e incorporação) não podem ser adotados, eis que isentam a contratada da sua posição de única e plena responsável perante a administração quanto às relações jurídicas emergentes do contrato.

31. Aliás, conforme já sustentado, mesmo a subcontratação só encontra amparo nas hipóteses estritas e necessariamente parciais custodiadas por previsões editalícia e contratual. Essa também é a posição de Toshio Mukai, citado no relatório precedente:

‘A Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista o edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratadas, o contratado permanece com suas responsabilidades perante a Administração (art. 72).’

32. A conclusão, que se faz imperativa, é que, de todas as espécies mencionadas no art. 78, inciso VI, a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado. Qualquer outra forma que transfira, junto com a parcela subcontratada, as responsabilidades pela execução do objeto, é repelida.

33. Entendimento contrário - admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais, direitos e obrigações - cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.

34. Essa situação seria veiculadora, ainda, de iminente risco para a Administração, já que a empresa subcontratada, por ser escolhida pela Contratada, não sofreria, necessariamente, análise dos critérios exigidos para contratação com o Poder Público, como, por exemplo, idoneidade, qualificações técnica e econômico-financeira, habilitação jurídica e, entre outros, regularidade fiscal.

35. O resultado lógico-jurídico a que se chega a partir da análise desse quadro não admite, a toda evidência, que seja tolerada a substituição da figura da contratada quanto às responsabilidades que emergem do contrato ou mesmo a divisão, de forma solidária, dessas responsabilidades.

....

4.3.1.19.Em face do exposto, é de entender-se que as obras não tiveram base em procedimento licitatório válido, o que confirma a fuga a esse procedimento.

4.3.1.20.Alegar-se que as obras já foram concluídas não leva à exclusão da infração administrativo-penal praticada, uma vez que os atos administrativos irregulares foram praticados e encontram-se perfeitamente tipificados na lei.

4.3.1.21.Isto posto, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pela responsável não são suficientes para elidir a responsabilidade pelos atos praticados, caracterizando-se os fatos como grave infração à norma legal e regulamentar previstos no art. 43, inciso II, parágrafo único, c/c o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

4.3.2. Concorrência 01/97 – Contrato 01/97

4.3.2.1.No geral, o mesmo raciocínio empregado à concorrência 01/93 e contrato 010/93 pode ser utilizado no exame da concorrência 01/97 e contrato 01/97, por tratar-se de situações análogas, diferenciando apenas no que concerne ao tempo decorrido entre a licitação e assinatura do contrato e a execução das obras, bem como à cessão de direitos ocorrida no primeiro contrato e ausente no segundo, fatos estes que em nada altera o norte da questão principal – fuga ao procedimento licitatório.

4.3.2.2.Na concorrência 01/93 houve ainda o cuidado da administração de colocar na seção destinada à origem dos recursos o número do programa de trabalho correspondente (fl. 282 v 2) no Orçamento Geral da União - OGU, ao passo que na concorrência 01/97 simplesmente foi colocado que os recursos seriam provenientes do Orçamento Geral da União, sem mencionar qualquer classificação orçamentária (fl. 64 v1).

4.3.2.3.No caso em epígrafe, também no exercício em que foi realizado o procedimento licitatório, não se tem notícia da liberação de recursos, o que tipifica a situação prevista no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, já transcrito anteriormente, c/c o art. 55, inciso V, da Lei 8.666/1993 e com o art. 33, inciso II, §2º, alíneas ‘e’ e ‘d’, do Decreto 93.872/1986.

4.3.2.4.Afigura-se grave também, o fato de a FUNASA ter liberado os recursos financeiros nessas condições, contrariando inclusive entendimento firmado pela sua Procuradoria Local. A partir do momento em que a FUNASA aceitou o procedimento licitatório antigo como válido, com ele compactuou, o que poderia ensejar um princípio de responsabilidade solidária. Em razão disso, entendemos que se deva expedir determinação específica àquele órgão, com vistas a evitar que situações do gênero voltem a ocorrer.

4.3.2.5.O fato de a Procuradoria da República ter patrocinado com a FUNASA e o Município de Bayeux o chamado Termo de Ajustamento de Conduta não induz à legalização dos atos tidos por

irregulares, mas unicamente coleta destes a responsabilidade pela liberação cronometrada dos recursos e pela efetiva execução das obras.

4.3.2.6.É bem verdade que tais obras encontram-se em estágio adiantado, e que a sua paralisação, em face das irregularidades aqui verificadas, poderia ensejar um prejuízo muito maior ao erário. Mas, por outro lado, ao tempo em que se raciocina dessa maneira, estar-se-ia criando um sério precedente e, de alguma forma, estar-se-ia também, ensejando a que outros órgão também ajam dessa maneira. Por essa e outras razões, entendemos que se deva expedir determinação específica nesse sentido.

4.3.2.7.Isto posto, entendemos que as razões de justificativas apresentadas pela responsável são insuficientes para elidir as irregularidades praticadas, caracterizando-se os fatos como grave infração à norma legal e regulamentar previstos no art. 43, inciso II, parágrafo único, c/c o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

4.3.3.Contratos 06/2002 e 08/2002

4.3.3.1.Conforme já observado, a responsável, para os contratos em relevo, acrescido do contrato 010/93, ora examinado, nada ofereceu a esta Corte para justificar os atos irregulares praticados quando da cessão de direitos e obrigações dos licitantes originários para as construtoras cessionárias (anuência), limitando-se a informar que as obras já foram concluídas e as respectivas prestações de contas apresentadas aos repassadores. Apenas em relação ao contrato 08/2002, no qual a responsável afirmou que teria sido assinado anteriormente ao Acórdão 420/2002, colocamos que a informação não condiz com a realidade dos fatos. O contrato de cessão foi assinado em 2/8/2002, conforme se verifica às fls. 212/214 v2, portanto, posterior ao acórdão mencionado.

4.3.3.2.Assim sendo, nada mais há a acrescentar aos fatos declinados no Relatório de Inspeção e sabiamente colocados no Voto do Eminente Relator da matéria, Ministro Benjamin Zymler, razão pela qual entendemos que as razões de justificativas apresentadas, a exemplo das demais são insatisfatórias para elidir as irregularidades praticadas, caracterizando-se os fatos como grave infração à norma legal e regulamentar previstos no art. 43, inciso II, parágrafo único, c/c o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

(...)”

6.Em conclusão à análise efetuada, a SECEX/PB, em pareceres uniformes, ofertou a seguinte proposta de encaminhamento:

“(...)

III-PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.Ante ao exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

5.1.Sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas, aplicando-se à responsável, Sra. SARA MARIA FRANCISCA MEDEIROS CABRAL, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, em razão da fuga ao processo licitatório, mediante aproveitamento indevido dos Contratos vencidos n°s 010/93 e 01/97, decorrentes de licitações (Concorrências nºs 01/1993 e 01/1997) com objetos demasiadamente amplos e genéricos, para execução, respectivamente, do Contrato de Repasse nº 0140664-75/2002/SEDU/CAIXA e do Convênio n° 1476/02-FUNASA, ambos celebrados em 2002, infringindo o art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, arts. 2°, 3º, *caput* e § 1°, inciso I, e 57, inciso I, da Lei n.° 8.666/93, e o entendimento já firmado por esta Corte em caráter normativo (Decisão nº 766/1994-TCU-Plenário e Súmula TCU nº 177), bem como em razão da anuência à cessão irregular de direitos e obrigações dos Contratos nºs 010/93, 06/2002 e 08/2002, ferindo a Lei n° 8.666/1993 e entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União através da Decisão n° 420/2002-TCU-Plenário, fixando-se o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante esta Corte de Contas, o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação;

5.2.Seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

5.3.Seja determinado à Prefeitura Municipal de Bayeux/PB que:

5.3.1.observe o art. 57 da Lei n° 8.666/93, quanto à vigência dos contratos e respectivas licitações, bem como a Decisão n.º 766/1994-TCU-Plenário, no sentido de que, em qualquer hipótese, é vedada a contratação por prazo indeterminado ou com vigência injustificavelmente longa, e de que, aos contratos

celebrados, quer anteriormente, quer após a edição do Decreto-lei n.º 2.300/86, cujo atingimento do limite legal de duração (previsto no Regulamento Geral de Contabilidade Pública ou no Decreto-lei n.º 2.300/86) tenha ocorrido ou venha a ocorrer após 08.06.94, aplica-se o disciplinamento constante do referido artigo da Lei n.º 8.666/1993:

5.3.2.observe o art. 7º, § 2°, inciso III, da Lei n° 8.666/1993, no sentido de que, para a execução de obras e para a prestação de serviços com recursos federais, a licitação só deve ocorrer se houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

5.3.3.observe a súmula n.º 177 deste Tribunal, no sentido de que o objeto licitado deve estar precisa e suficientemente bem definido, abstendo-se, dessa forma, de inserir, nos editais de licitações, definições de objeto imprecisas ou demasiadamente amplas, com o fim de aproveitá-las, indevidamente, na execução de obras e na prestação de serviços objeto de convênios federais futuros e ainda não previstos;

5.3.4.observe o art. 7º, § 2°, incisos I e II, da Lei n° 8.666/1993, no sentido de que, para a execução de obras e para a prestação de serviços com recursos federais, a licitação só deve ocorrer se houver projeto básico e orçamento detalhado para aquele objeto específico, precisa e suficientemente bem definido, nos termos da determinação acima;

5.3.5.abstenha-se da utilização do instituto da anuência à sub-rogação de contrato, independentemente da designação dada (sub-rogação; cessão de direitos e obrigações; transferência; etc.), ante a inconstitucionalidade e ilegalidade da sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, nos contratos administrativos, conforme entendimento firmado, em caráter normativo, pelo Plenário desta Corte de Contas na Decisão n.º 420/2002;

5.3.6.observe, rigorosamente, os arts. 8º e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n° 8.666/93 quanto à imposição do parcelamento do objeto.

5.4.Seja determinado à FUNASA que, doravante, em situações do gênero, no que se refere à vigência dos contratos e respectivas licitações, observe, com rigor, o disposto na legislação pertinente, em especial o art. 57 da Lei 8.666/1993, e na Decisão 766/96 – TCU - Plenário, evitando que sejam utilizados pelos órgãos/entidades convenentes contratos antigos para a execução de despesas à conta de convênios não contemporâneos a esses contratos.

5.5.Seja encaminhada cópia do Acórdão, bem como dos respectivos Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público Federal e à FUNASA, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

(...)”

É o Relatório.

VOTO

Em cumprimento ao Acórdão nº 1.368/2004 – TCU – Plenário, a SECEX/PB renovou a audiência da Prefeita Municipal de Bayeux/PB, acerca das questões objeto da presente Representação, quais sejam, o aproveitamento de contratos decorrentes de licitações pretéritas, e anuência à cessão irregular de direitos e obrigações contratuais, práticas flagrantemente contrárias à Lei nº 8.666/93.

2.As razões de justificativas apresentadas pela Sra. Prefeita Municipal, com relação aos contratos n^{os} 010/93, 06/2002 e 08/2002, limitaram-se a fornecer informações genéricas de que as respectivas obras já se encontravam concluídas, e que, no caso do primeiro contrato, as contas já haviam sido prestadas. Outrossim, com relação ao último contrato mencionado, solicitou-se sua exclusão do rol de irregularidades, tendo em vista que a cessão nele verificada precedeu o entendimento firmado pelo Acórdão nº 420/2002 – TCU – Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman).

3.A matéria foi devidamente analisada pela SECEX/PB, notadamente com relação ao Contrato nº 01/97, ainda em andamento.

4.A respeito deste, impõe-se uma breve digressão dos fatos, por dever de clareza. O aludido Contrato tem por objeto a execução do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Bayeux/PB. A assinatura do respectivo termo contratual, celebrado com a Construtora Queiroz Galvão, deu-se em

17.1.1998, oportunidade em que o prazo para execução das obras fora estabelecido em 540 dias corridos, contados a partir da emissão da primeira ordem de serviço.

5.Sob alegação de constantes contingenciamentos de recursos federais, o contrato não foi executado até que, em 16.1.2003, foi objeto de aditamento, com o fito de dar início à execução das obras. Para tanto, foram aportados recursos oriundos do Convênio 1476/02 – FUNASA.

6.Ainda a respeito deste Contrato, importa destacar que, em face da extrema relevância da obra, o Ministério Público Federal, no Estado da Paraíba, celebrou Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta entre a FUNASA e o Município de Bayeux/PB, com o intuito de garantir a conclusão das obras, dentro do cronograma avençado entre as partes, bem como a alocação dos recursos necessários, por parte do órgão repassador.

7.Para tanto, a liberação das parcelas restantes (2ª à 6ª) dar-se-á após a comprovação, pela Prefeitura Municipal, mediante relatório técnico encaminhado à FUNASA e ao Ministério Público Federal, da completa execução das metas previstas no plano de trabalho, atingidas com os repasses imediatamente anteriores. Também condicionam o repasse das parcelas subseqüentes a prévia prestação de contas da parcela anterior, bem como a existência de atestado por parte da FUNASA, quanto à execução, concomitante e proporcional, das obras que deverão ser efetivadas pela CAGEPA (Companhia de Água e Esgoto do Estado da Paraíba), no Município de Bayeux.

8.Vê-se, portanto, que, a despeito das irregularidades suscitadas quanto ao Contrato em referência, inúmeras cautelas vêm sendo adotadas, no sentido de assegurar a conclusão das obras de esgotamento sanitário do Município de Bayeux/PB.

9.Quanto ao mérito das justificativas apresentadas, estas não se encontram aptas a prosperar, na linha da análise efetuada pela SECEX/PB.

10.Com efeito, a argumentação expendida pela Sra. Prefeita não se sustenta de maneira a escoimar a amplitude demasiadamente longa que se deu aos Contratos nº 010/93 e 01/97, em extrapolação à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Como bem apontou a instrução, em ambos os contratos não se verificou a condição para a excepcionalidade contemplada no inciso I, **in fine**, do art. 57, da Lei nº 8.666/93, uma vez que nos atos convocatórios que os precederam não havia previsão para as prorrogações.

11.Ademais, esta prática vai de encontro ao entendimento já firmado por este Tribunal no sentido de inadmitir, em qualquer hipótese, contratações por prazo indeterminado, ou com vigência injustificavelmente longa (Decisão nº 766/1994 – TCU – Plenário). Na mesma Deliberação, firmou-se, também, o entendimento de que regem-se pelo art. 57 da Lei nº 8.666/93, tanto os contratos celebrados anteriormente, como posteriormente, à edição do Decreto-lei nº 2.300/86, e cujo atingimento do limite legal de duração tenha ocorrido, ou venha a ocorrer após 8.6.1994 (data de edição da Lei nº 8.883/94).

12.De igual forma, não foi apresentada justificativa plausível para a inobservância ao art. 7º, § 2°, inciso III, da Lei n° 8.666/1993, que estabelece como condição para a realização de certame licitatório, destinado à execução de obras ou à prestação de serviços, a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes da contratação efetuada, no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

13.Em que pese reconhecer as dificuldades que as limitações e contingenciamentos orçamentários impõem aos administradores públicos, a prática efetivada nos Contratos nºˢ 010/93 e 01/97 não se enquadra nas hipóteses em que a Lei nº 8.666/93 admite a extrapolação contratual, para além da vigência dos respectivos créditos orçamentários.

14.Acompanho, portanto, a Unidade Técnica, no sentido de rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Sara Maria Francisca Medeiros Cabral, com relação aos mencionados contratos.

15.Ressalvo, contudo, que apesar de subsistir a infringência legal no Contrato nº 01/97, restou demonstrado neste processo que a execução das obras de esgotamento sanitário do Município de Bayeux/PB, cuja relevância social é inquestionável, vêm tendo um rigoroso acompanhamento, tanto por parte do órgão repassador, como por parte do Ministério Público Federal. Não há notícias, nos autos, de que tenha havido qualquer falha, irregularidade ou discrepância nas medições até então efetuadas, de sorte a inviabilizar o repasse dos recursos.

16.Diante deste quadro, e ainda considerando que a paralisação das obras implicaria não apenas em prejuízo ao Erário, mas, sobretudo, à população local, entendo suficiente a recomendação dirigida à

FUNASA, tal como sugerida pela Unidade Técnica, no subitem 5.4 da instrução reproduzida no Relatório que precede este Voto, a qual foi abrangida no Acórdão que proponho em anexo.

17.Outrossim, julgo oportuno recomendar à Procuradoria da República no Estado da Paraíba que, em sua atuação fiscalizadora do referido contrato, na forma do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta por ela patrocinado, informe a esta Corte qualquer descumprimento ou irregularidade na execução do Contrato nº 01/97, de que venha a ter conhecimento.

18.Por fim, quanto a questão das cessões contratuais verificadas na presente Representação, já me posicionei pela irregularidade destas, quando proferi o Voto que conduziu ao Acórdão nº 1.368/2004 – TCU – Plenário. Em nada se havendo acrescentado quanto ao mérito destas ocorrências, nas razões de justificativa ora analisadas, subsiste a irregularidade em tela.

19.Em vista de todo o contexto de irregularidades apuradas neste processo, que não foram elididas após a audiência da responsável, julgo procedente a Representação que nele se consubstancia. Entendo, ainda, cabível a aplicação à responsável da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, nos moldes do encaminhamento proposto pela SECEX/PB, cujos termos acolho em sua integralidade, apenas acrescentando a recomendação ao Ministério Público Federal, à qual aludi acima.

Em vista de todo o exposto, VOTO por que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.946/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n° TC – 016.726/2003-0.
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessada: Procuradoria da República no Estado da Paraíba/PB.
3.1. Responsável: Sara Maria Francisca Medeiros Cabral (Prefeita Municipal de Bayeux/PB)
4. Entidade: Município de Bayeux/PB.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/PB.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de Representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado da Paraíba/PB.

Considerando que os fatos representados foram confirmados por inspeção da SECEX/PB;

Considerando que foram apuradas ocorrências de fuga ao processo licitatório, mediante aproveitamento indevido dos Contratos vencidos n°s 010/93 e 01/97, decorrentes de licitações (Concorrências nºs 01/1993 e 01/1997) com objetos demasiadamente amplos e genéricos, para execução, respectivamente, do Contrato de Repasse nº 0140664-75/2002/SEDU/CAIXA e do Convênio n° 1476/02-FUNASA, ambos celebrados em 2002, infringindo o art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, arts. 2°, 3º, *caput* e § 1°, inciso I, e 57, inciso I, da Lei n.° 8.666/93, e o entendimento já firmado por esta Corte em caráter normativo (Decisão nº 766/1994-TCU-Plenário e Súmula TCU nº 177);

Considerando que também verificou-se a anuência à cessão irregular de direitos e obrigações dos Contratos nºs 010/93, 06/2002 e 08/2002, ferindo a Lei n° 8.666/1993 e entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União através da Decisão n° 420/2002-TCU-Plenário;

Considerando que a matéria não restou devidamente esclarecida em sua primeira apreciação por este Plenário, tendo em vista a revelia da responsável em relação à audiência que lhe fora endereçada;

Considerando que, renovada a audiência, a responsável apresentou razões de justificativa que, no entanto, não se prestaram a escoimar as irregularidades verificadas;

Considerando a existência de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, firmado entre a Prefeitura Municipal de Bayeux, a FUNASA e o Ministério Público Federal, no Estado da Paraíba, de sorte a garantir a conclusão das obras de esgotamento sanitário do Município, dentro de parâmetros rígidos de controle e medições, aos quais se condicionam os repasses de recursos financeiros;

Considerando a importância social da obra, e os prejuízos que podem advir de sua paralisação;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante às razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. julgar procedente a Representação de que tratam estes autos, tendo em vista que as irregularidades representadas não foram elididas pela responsável, em suas razões de justificativas;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. SARA MARIA FRANCISCA MEDEIROS CABRAL, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92. no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe, com fundamento no art. 23, III, “a”, do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Prefeitura Municipal de Bayeux/PB que:

9.4.1. observe o art. 57 da Lei n° 8.666/93, quanto à vigência dos contratos e respectivas licitações, bem como a Decisão n.º 766/1994-TCU-Plenário, no sentido de que, em qualquer hipótese, é vedada a contratação por prazo indeterminado ou com vigência injustificavelmente longa, e de que, aos contratos celebrados, quer anteriormente, quer após a edição do Decreto-lei n.º 2.300/86, cujo atingimento do limite legal de duração (previsto no Regulamento Geral de Contabilidade Pública ou no Decreto-lei n.º 2.300/86) tenha ocorrido ou venha a ocorrer após 08.06.94, aplica-se o disciplinamento constante do referido artigo da Lei n.º 8.666/1993;

9.4.2. observe o art. 7º, § 2°, inciso III, da Lei n° 8.666/1993, no sentido de que, para a execução de obras e para a prestação de serviços com recursos federais, a licitação só deve ocorrer se houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

9.4.3. observe a súmula n.º 177 deste Tribunal, no sentido de que o objeto licitado deve estar precisa e suficientemente bem definido, abstendo-se, dessa forma, de inserir, nos editais de licitações, definições de objeto imprecisas ou demasiadamente amplas, com o fim de aproveitá-las, indevidamente, na execução de obras e na prestação de serviços objeto de convênios federais futuros e ainda não previstos;

9.4.4. observe o art. 7º, § 2°, incisos I e II, da Lei n° 8.666/1993, no sentido de que, para a execução de obras e para a prestação de serviços com recursos federais, a licitação só deve ocorrer se houver projeto básico e orçamento detalhado para aquele objeto específico, precisa e suficientemente bem definido, nos termos da determinação acima;

9.4.5. abstenha-se da utilização do instituto da anuência à sub-rogação de contrato, independentemente da designação dada (sub-rogação; cessão de direitos e obrigações; transferência; etc.), ante a inconstitucionalidade e ilegalidade da sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, nos contratos administrativos, conforme entendimento firmado, em caráter normativo, pelo Plenário desta Corte de Contas na Decisão n.º 420/2002;

9.4.6. observe, rigorosamente, os arts. 8º e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n° 8.666/93 quanto à imposição do parcelamento do objeto;

9.5. determinar à FUNASA que, doravante, em situações análogas à do presente processo, no que se refere à vigência dos contratos e respectivas licitações, observe, com rigor, o disposto na legislação pertinente, em especial o art. 57 da Lei 8.666/1993, e na Decisão 766/96 – TCU - Plenário, evitando que sejam utilizados pelos órgãos/entidades convenentes contratos antigos para a execução de despesas à conta de convênios não contemporâneos a esses contratos;

9.6. recomendar ao Ministério Público Federal, no Estado da Paraíba, que, sem prejuízo de suas competências constitucionais e legais, e em suas ações fiscalizadoras, por ele assumidas no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, firmado entre a Prefeitura Municipal de Bayeux e a

FUNASA, informe a esta Corte de Contas a ocorrência de qualquer descumprimento ou irregularidade na execução do Contrato nº 01/97, de que venha a ter conhecimento;

9.7. dar ciência deste Acórdão, mediante remessa de sua cópia, bem como do Relatório e Voto que o precederam à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, à Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e à Prefeitura Municipal de Bayeux.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo II - Classe - VII - Plenário
TC – 000.107/2004-0
Natureza: Representação
Entidade: Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Paraíba
Interessado: Luiz Albuquerque Couto – Deputado Federal
Advogado Constituído nos Autos: Não consta

Sumário: Representação formulada por Deputado Federal acerca de possíveis irregularidades no fornecimento de medicamentos no município de Patos – PB. Conhecimento. Determinações. Ciência e remessa de documentos ao interessado. Arquivamento.

Cuidam os presentes autos de comunicação formulada pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto, acerca de possíveis irregularidades no fornecimento de medicamentos especiais para pacientes renais crônicos no município de Patos – PB.

Após entender que a peça encaminhada podia ser conhecida como Representação, determinei à SECEX-PB que procedesse às diligências pertinentes, com o objetivo de instruir o feito.

Foram realizadas diligências junto ao Ministério da Saúde na Paraíba, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria Estadual de Saúde na Paraíba e ao Centro de Hemodiálise de Patos/PB.

Ao analisar as diligências realizadas, o Sr. Diretor Técnico emitiu o Parecer de fls. 64/68, que obteve a anuência do Sr. Dirigente daquela Unidade Técnica, do qual extraio excertos que passam a integrar o presente Relatório.

“4. Em atenção à diligência que lhe foi formulada, o Centro de Hemodiálise de Patos/PB informou que a entrega dos medicamentos objeto da denúncia é de responsabilidade do Núcleo Regional de Saúde de Patos/PB, órgão ligado à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, a qual é responsável também pela compra dos medicamentos. (fls. 23)

5 A Secretaria de Saúde da Paraíba – SES/PB, por sua vez, informou que o fornecimento de medicamentos para pacientes renais crônicos em Patos/PB, insere-se dentro do Programa de Medicamentos Excepcionais, que recebeu em 2003 o aporte de R$ 5.374.368,73 para todo o Estado da

Paraíba (fls. 28). Ressalta que os repasses federais, de periodicidade mensal, foram regulares em todo o exercício, exceto em novembro/2003, fato comprovado pelo extrato dos repasses juntado à fls. 29.

6. Encaminhou, ainda, relação dos medicamentos enviados em 2003 ao Núcleo de Patos/PB, indicando o mês, nome do medicamento e a respectiva quantidade (fls. 31/2).

7. A Controladoria da União na Paraíba informou que não realizou nenhuma apuração sobre o fato denunciado (fl. 35) e o Núcleo do Ministério da Saúde na Paraíba comunicou que levou o fato ao conhecimento do Departamento Nacional de Auditoria – DENASUS (fls. 36).

8. Promovida diligência ao DENASUS, este informou em 23/8/2004, que está programando, para a segunda quinzena do mês de setembro de 2004, auditoria no âmbito da Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba, com o objetivo de avaliar os procedimentos de aquisição e de distribuição/dispensação de medicamentos, oportunidade em que será verificado também o fato objeto da Representação (fls. 44/58).

9. O Sr. Analista, diante dessas informações, em especial quanto à auditoria do DENASUS prevista para este semestre, entendeu que se deveria dar conhecimento à autoridade representante quanto às providências que estão sendo adotadas pelo Ministério da Saúde, bem como que se determine ao DENASUS que encaminhe a este Tribunal o resultado da auditoria (fls. 59/61).

ANÁLISE

10. Inicialmente, cumpre atentar que a matéria objeto da Representação é a mesma que já vem sendo enfrentada por este Tribunal nos autos do TC-003.977/2004-1, que versa sobre representação desta Unidade Técnica, oriunda de denúncia veiculada na Imprensa em fevereiro/2004 acerca de irregularidades que vinham ocorrendo na dispensação/distribuição e na compra de medicamentos destinados a pacientes crônicos em João Pessoa/PB, inclusive os pacientes renais.

11. Os medicamentos em questão são aqueles constantes do Programa de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde, que é destinado ao atendimento de pacientes, cujos tratamentos impliquem no uso de medicamentos de alto custo ou de uso prolongado, portadores de doenças crônicas, portadores de anemia, fenilcetonúria e hipotireoidismo congênito, osteoporose, hepatite C crônica, asma grave, Mal de Parkinson, Doença de Wilson, transplantados e submetidos à hemodiálise.

12. No caso dos pacientes renais de Patos/PB, cuja denúncia é contemporânea com a realizada pelos pacientes de João Pessoa/PB, verifica-se que a gênese das ocorrências é a mesma, já que o atendimento dos pacientes de Patos/PB e de João Pessoa/PB é feito pela SES/PB, responsável pela compra dos medicamentos e pela sua dispensação/distribuição.

13. O TC-003.977/2004-1 foi submetido à apreciação desta Corte, tendo sido proferido o Acórdão n° 967/2004-TCU-Plenário, in Ata n° 25/2004, nos seguintes termos, in verbis:

'9.1 - conhecer a presente representação;

9.2 - determinar, em caráter cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, à Secretaria da Saúde do Estado da Paraíba, que se abstenha de efetuar novos pagamentos e de requisitar novos fornecimentos de medicamentos, com recursos federais, originários do Fundo Nacional de Saúde, no âmbito do Programa de Medicamentos Excepcionais, às empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., CNPJ: 35.425.172/0001-91, e ATMA Produtos Hospitalares, CNPJ: 41.118.886/0001-50, nos contratos decorrentes dos processos de inexigibilidade abaixo indicados, até o deslinde do presente feito:

(...)

9.3. – autorizar a SES/PB a realizar novas aquisições de medicamentos, com recursos federais, mesmo que sem licitação, com suporte no que prescreve o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, mediante prévia verificação dos preços de mercado, de modo a obter a proposta mais vantajosa para o Poder Público, sem prejuízo da realização de gestões junto às empresas contratadas para que adeqüem os preços pactuados àqueles praticados pelos distribuidores nacionais, em especial, junto a outros órgãos públicos, enquanto subsistirem os efeitos da medida de que trata o subitem 9.2 deste Acórdão;

9.4. - determinar à SECEX-PB que promova a oitiva das empresas ELFA e ATMA e do Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, para que, em 15 dias, se pronunciem sobre as questões de fato e de direito que ensejaram a adoção da medida cautelar de que trata o subitem 9.2 deste Acórdão, alertando-os de que tais ocorrências podem implicar a nulidade dos referidos contratos, devendo, ainda, ser encaminhada cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.5. - com fulcro no art. 47 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal, converter estes autos em Tomada de Contas Especial;

(...)

9.8. - determinar à SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA PARAÍBA, com fundamento no art. 43, I, da Lei n° 8.443/92, que, na gestão dos recursos federais no âmbito do Programa de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde:

9.8.1. - elabore o planejamento do Programa de Medicamentos Excepcionais, conforme o descrito nos itens a, b e c do artigo 1° da Portaria n° 254, de 31/03/1999, do Ministério da Saúde, utilizando estratégias e critérios de rotina e adequando medidas com a finalidade de aprimorar o acompanhamento da demanda dos usuários/medicamentos de alto custo e uso contínuo;

9.8.2. - planeje a aquisição e dispensação de medicamentos excepcionais com atenção aos princípios da eqüidade, universalidade, levando em conta, nesse contexto, o custo/benefício e a economicidade das ações compreendidas com a seleção dos usuários e aquisição dos Medicamentos Excepcionais, de forma a priorizar a continuidade da dispensação e a eficácia dos respectivos tratamentos, conforme prevê os art. 2°, § 3°, e 7°, da Portaria n° 1318/2002, do Ministério da Saúde;

9.8.3. - observe e exija, quando da aquisição de medicamentos com recursos do convênio para Medicamentos Excepcionais, do Ministério da Saúde, o benefício da isenção tributária, prevista no Convênio CONFAZ n° 140/2001, com as alterações dadas pelos convênios n°s 49/2002, 119/2002 e 04/2003, e no Convênio ICMS 87/2002-CONFAZ, com as alterações dos convênios n°s 118/2002 e 126/2002-CONFAZ;

9.8.4. – implante, no Núcleo de Serviços Especiais – NUSESP, sistema de controle de estoque mínimo necessário, para garantir reserva técnica de segurança, visando primordialmente a dispensação contínua de medicamentos aos pacientes crônicos;

9.8.5. - promova melhorias na estocagem dos Medicamentos Excepcionais no Almoxarifado Central e nas farmácias de dispensação com utilização de sistemas informatizados nos setores de planejamento, programação de abastecimento e nos controles nas entradas e saídas dos produtos farmacêuticos, estabelecendo mecanismos de monitorização da temperatura dos produtos termo-sensíveis;

9.9. - determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, com fundamento no art. 43, I, da Lei n° 8.443/92, que, relativamente ao Programa de Medicamentos Excepcionais e ao disposto na Portaria n° 1318/2002-MS, verifique as razões que têm levado os fabricantes de medicamentos ao não cumprimento das regras estabelecidas no Convênio CONFAZ n° 140/2001, com as alterações dadas pelos convênios 49/2002, 119/2002 e 04/2003, e no Convênio CONFAZ n° 87/2002, alterado pelos convênios 118/2002 e 126/2002, não abatendo do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse isenção, e não indicando expressamente tal abatimento no documento fiscal, notadamente do ICMS;

9.10. - encaminhar ao Ministério para subsidiar a verificação da ocorrência relatada no subitem 9.9. deste Acórdão, cópias das notas fiscais de fls. 22 e 23-v.4, 406, 433, 434, 435 e 439-v.6, 556 a 559, 580, 608, 609, 628 a 630-v.7;

9.11. - encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, ao Ministério da Saúde, à Secretaria Federal de Controle Interno e à Procuradoria da República na Paraíba.'

14. Pelo teor do Acórdão supratranscrito é possível concluir que a matéria objeto da Representação do nobre Deputado Federal já foi devidamente investigada e apurada por esta Corte, no que toca à falta de medicamentos, já que o processo terá continuidade para apuração de outras irregularidades.

15. As determinações à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba constantes do item 9.8 do retrocitado Acórdão repercutirão também no atendimento aos pacientes de Patos/PB, e não só em João Pessoa/PB, lugar de realização da fiscalização, haja vista que as determinações são dirigidas à correção do Programa de Medicamentos Excepcionais no Estado, com benefícios esperados para todos os municípios beneficiados.

16. Ademais, conforme se observa no presente trabalho e fica demonstrado no conteúdo das determinações, os problemas relacionados ao atendimento à população, como a falta de medicamentos,

decorre tanto de problemas operacionais na SES/PB, quanto da falta de contrapartida financeira do Estado.

17. Além da atuação desta Corte, e da auditoria prevista pelo DENASUS, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública na Justiça Federal, com pedido de liminar para que o Estado da Paraíba regularize a distribuição de medicamentos para portadores de doenças crônicas, além de estar se empenhando para que o Estado assine Termo de Ajustamento de Conduta nesse sentido, que inclui o compromisso de prestar a contrapartida necessária (vide cópias de matérias jornalísticas às fls. 62/63).

18. Desse modo, é de se conhecer a representação formulada pelo Deputado Federal Luiz Couto, por preencher os requisitos de admissibilidade, e considerá-la parcialmente procedente, haja vista que não obstante a fiscalização deste Tribunal ter verificado a ocorrência de falhas na dispensação de medicamentos do Programa de Medicamentos Excepcionais no Estado, decorrente de falhas operacionais da SES/PB e da falta de recursos financeiros, não há como atribuir tais ocorrências à prática de ato ilícito, já que não há relação direta entre as graves irregularidades que continuam em apuração naquele processo com as faltas eventuais de medicamentos ao público.

19. A falta de medicamentos em razão da insuficiência do aporte de recursos financeiros decorre tanto da omissão do Estado da Paraíba em ingressar com a contrapartida – a qual, cumpre ressaltar não tem exigência normativa – quanto da União, que não vinha aportando recursos suficientes ao atendimento da efetiva demanda. Isso se comprova com o fato de que a União elevou o repasse mensal de verbas no Programa de Medicamentos Excepcionais para a Paraíba de R$ 534 mil para R$ 1.070 mil em 2004, valor ainda considerado insuficiente pelo Estado.

20. É de se propor, ainda, que se encaminhe ao douto Parlamentar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, além de cópia do Acórdão n° 967/2004-TCU-Plenário, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram."

Dessa forma, propôs o Sr. Diretor Técnico, com anuência do Sr. Secretário o conhecimento da Representação formulada, para no mérito considerá-la parcialmente procedente, o encaminhamento do decisum a ser adotado ao Representante e o arquivamento do feito.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de Representação formulada pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto, acerca de possíveis irregularidade na entrega de remédios para os pacientes renais crônicos no município de Patos – PB.

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade deve a Representação ser conhecida e analisado seu mérito.

O objeto da presente Representação, como bem mencionado pela zelosa SECEX-PB, já vem sendo tratado nos autos do TC 003.977/2004-1, também de relatoria deste Ministro.

Reproduzo excerto em que a Unidade Técnica registrou que "*As determinações à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba constantes do item 9.8 do retrocitado Acórdão repercutirão também no atendimento aos pacientes de Patos/PB, e não só em João Pessoa/PB, lugar de realização da fiscalização, haja vista que as determinações são dirigidas à correção do Programa de Medicamentos Excepcionais no Estado, com benefícios esperados para todos os municípios beneficiados*".

Dessa forma, considerando que o objeto da Representação já está sendo tratado nos autos do TC 003.977/2004-1, entendo que deve ser considerada parcialmente procedente esta Representação, devendo-se dar ciência ao Interessado do acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram.

Outrossim, quando do julgamento do mérito daquele processo, deve ser encaminhada ao Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto cópia do **decisum** a ser proferido e do Acórdão nº 967/2004-TCU-Plenário, bem como dos respectivos Relatórios e Votos que os fundamentarem.

Ante o exposto, acolho a proposta formulada pelos dirigentes da SECEX-PB e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 1º de dezembro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.947/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 000.107/2004-0
2. Grupo II - Classe VII - Representação.
3. Interessado: Luiz Albuquerque Couto - Deputado Federal.
4. Entidade: Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Paraíba.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX-PB.
8. Advogados Constituídos: Não consta

9. Acórdão:
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da Representação formulada pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Luiz Alberto Couto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, II, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. encaminhar cópia deste Acórdão e do Acórdão nº 967/2004-TCU-Plenário, bem como dos respectivos Relatórios e Votos que os fundamentaram ao Interessado discriminado no item 3 supra;
9.3. arquivar o presente feito.

10. Ata nº 46/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 46, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.976 a 1.978, adotados nos processos nºs 013.284/2000-9, 012.482/2004-3 e 018.205/2002-4, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 013.284/2000-9 (Sigiloso, com 3 Volumes)
Natureza: Denúncia
Entidade: Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto/SP
Interessado: Identidade preservada (art. 55, §1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c § 4º do art. 66 da Resolução TCU nº 136/2000)
Advogado: não consta

Sumário: Denúncia. Procedência parcial. Determinações. Retirar a chancela de sigilo. Apensar os autos às contas de 2004 da Secretaria de Previdência Social/MPAS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada pela ACE Lucemar da Silva Marques, com a qual se manifestou de acordo a Srª Secretária de Controle Externo em Substituição da 4ª Secex, Márcia Maria Soares Abbehusen (fls. 226/30-VP):

"Trata-se de denúncia versando sobre possíveis irregularidades na gestão do Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto – SP.

Submetida a matéria ao Plenário desta Corte, foi exarado o acórdão nº 652/2003 – TCU – Plenário, no qual decidiu-se determinar à Diretoria de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a realização de procedimento fiscal junto ao Instituto de Previdência em questão, cujo objeto contemplasse as irregularidades denunciadas ao TCU, encaminhando o resultado do procedimento fiscal à Secretaria de Previdência Social/MPAS, fixando, na oportunidade, prazo para que esta última analisasse e emitisse parecer conclusivo acerca da situação financeira e atuarial daquele Instituto, abrangendo os seguintes tópicos:

•'maquiagem' de números contábeis para burlar a legislação federal pertinente à previdência própria dos servidores;

•transferência para o município de Ribeirão Preto de R$ 347.990.553,05, em obrigações do IPM, no ano de 2000;

•déficit técnico atuarial do IPM de Ribeirão Preto e não-redução proporcional no exercício de 2000, não obstante a transferência das obrigações previdenciárias para o município;

•redução do patrimônio líquido de 1999 para 2000.

II – CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO Nº 652/2003 – TCU – PLENÁRIO

Em cumprimento à determinação supra, foram expedidos os ofícios nº 402 e 403/2003 (fls. 110 e 111 do volume principal), atendidos por meio do ofício nº 175/SPS/GAB, de 31.08.2004 (fls. 118 a 176 – volume principal).

O procedimento fiscal realizado pelo INSS junto ao Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto resultou no relatório de fls. 120 a 175 do volume principal, cujas conclusões apontam para a irregularidade na concessão de diversos benefícios no âmbito daquele Instituto (fls. 153 a 155 – volume principal), afetos, portanto, à competência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a quem compete se manifestar sobre a matéria.

Relativamente ao questionamento formulado por esta Corte, mediante o ofício nº 403/2003 (fls. 111 a 112 – volume principal), acerca de procedimentos de 'maquiagem' de números contábeis com intenção de burlar a legislação federal, a equipe afirmou não ter constatado qualquer irregularidade nos registros contábeis do município, autarquias, câmara municipal e Instituto de Previdência dos Municipiários, no período de 01/1999 a 03/2004, que pudessem confirmar tal suspeita (fls. 173 do volume principal).

Quanto aos demais quesitos constantes do referido ofício (transferência para o município de Ribeirão Preto de R$ 347.990.553,05, em obrigações do IPM, no ano de 2000; déficit técnico atuarial do IPM de Ribeirão Preto e a não-redução proporcional no exercício de 2000, não obstante a transferência das obrigações previdenciárias para o município; e a redução do patrimônio líquido de 1999 para 2000) a equipe, à fls. 174 do volume principal, menciona os seguintes ocorrências:

a) a Lei Complementar nº 140/1992, dentre outras providências, criou o Regime Próprio de Previdência do Município, efetivando servidores e vinculando-os ao regime, sem contudo prever um período de carência para a implementação de direitos para aposentadoria, o que permitiu que uma grande quantidade de servidores optassem pelo novo regime sem que existisse contrapartida suficiente para custear os benefícios concedidos, uma vez que recolheram em conformidade com os limites estabelecidos no Regime Geral da Previdência Social;

b) a Lei Complementar nº 163/1992 estipulou o prazo de quatro anos continuados de exercício no município para efeito de estabilidade, permitindo a efetivação e conseqüente opção de 1.380 servidores, em afronta ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal;

c) as Leis Complementares nº 711 e 740, de 12/12/1997 e 27/03/1998, respectivamente (esta última teve sua eficácia suspensa, mediante o Decreto Municipal nº 053/2004 – fls. 135 do volume principal), vincularam os vereadores ao Regime Próprio de Previdência do Município, contrariando o disposto na Lei Federal nº 9.506, de 30/10/1997, que vincula os exercentes de mandato eletivo ao Regime Geral de Previdência Social;

d) foram concedidos, com base nas Leis Complementares nº 711/97 e 740/98, oito benefícios, posteriormente suspensos e depois restabelecidos por força de liminar concedida em mandado de segurança (fls. 134/135 do volume principal);

e) diversas aposentadorias foram concedidas em desacordo com a legislação que rege a matéria, conforme relatado nos itens III (fls. 121 a 127 do volume principal), V (fls. 129 a 130 do volume principal) e VII (fls. 131 a 136 do volume principal).

Em virtude dos fatos acima relatados, esclarece a equipe que no ano 2000 a manutenção dos benefícios pelo Instituto de Previdência em questão tornou-se insustentável, tendo em vista que o município acumulava uma dívida no valor de R$ 49.348.526,92, atualizada até 17/06/1999, além do déficit atuarial, que alcançava R$ 347.990.553,05.

Naquela ocasião, por força do disposto no artigo 84 da Lei Complementar nº 1012/2000, o custeio dos benefícios de aposentadorias e pensão concedidos até 30/04/2000 passou a ser de responsabilidade do Órgão empregador de origem dos servidores.

Para dar cumprimento aos artigos 84 e 86 da Lei Complementar nº 1012/2000 (que tratavam, respectivamente, da transferência da responsabilidade do custeio dos benefícios previdenciários já concedidos até 30/04/2000 e da necessidade de implementar os ajustes contábeis, financeiros, administrativos e operacionais decorrentes desse custeio) foi editada a Lei Complementar nº 1.068/2000, por meio da qual foram anulados o déficit atuarial acumulado (R$ 347.990.553,05) e a dívida do município (R$ 49.348.526,92), medida que justifica a redução do patrimônio líquido do exercício de 1999 para 2000.

Conforme consta do ofício nº 175/SPS/GAB (fls. 118 – volume principal), foi apresentada impugnação às conclusões alcançadas pela equipe de auditoria (fls. 190 a 211 do volume principal), ainda em apreciação pela Secretaria de Previdência Social, o que, no entanto, não impede o prosseguimento da presente apuração tendo em vista que as possíveis irregularidades detectadas (consignadas às fls. 153 a 155 do volume principal e sintetizadas no item e acima) são da competência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, órgão ao qual compete manifestar-se a respeito das conclusões alcançadas no referido trabalho, adotando as medidas saneadoras a seu cargo.

III – ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES ENCAMINHADAS

Preliminarmente, cabe esclarecer que a atuação do Tribunal de Contas da União no presente processo deve se concentrar na avaliação do desempenho da Secretaria de Previdência Social, órgão ao qual compete a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social, e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a quem incumbe a atribuição de fiscalização do Instituto Previdenciário em questão.

Dentro desse contexto, há que se reconhecer que, a despeito da demora verificada na apuração dos fatos denunciados (a denúncia foi formulada no exercício de 2000 e o procedimento de auditoria data de 2004), o assunto está sendo encaminhado de forma adequada, devendo a decisão final da Secretaria de Previdência Social (após o julgamento da impugnação apresentada pelo IPM – Ribeirão Preto) ser encaminhada a esta Corte para conhecimento das providências adotadas.

Por outro lado, é de causar espécie a constante emissão de Certificados de Regularidade Previdenciária – CRP ao Município de Ribeirão Preto, uma vez que a própria Secretaria de Previdência Social já houvera detectado, desde dezembro de 2000, que o mesmo precisava adequar seu regime de previdência aos ditames da Lei nº 9.717/1998 (fls. 56 a 57 do volume principal), situação, aliás, confirmada pelos auditores fiscais, conforme consta do relatório de auditoria elaborado pela equipe do INSS (fls. 153 a 155 do volume principal).

Tal constatação foi consignada no despacho nº 103/2000/CGFAL/DEPSP/SPS/MPAS – fls. 56 a 57 do volume principal, fato que deveria ter impedido a expedição de Certificados desde o exercício de 2000, quando foi verificada a irregularidade, tendo em vista que dentre os critérios verificados para a concessão do referido Certificado estão a exigência de utilização exclusiva dos recursos vinculados ao RPPS para o pagamento de benefícios previdenciários e a cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e militares (fls. 212 e 213 do volume principal).

Destaque-se, inclusive, que, conforme consulta ao site http://www.mps.gov.br, foi emitido, em 20/9/2004, Certificado de Regularidade Previdenciária ao Município em questão com validade até 19/11/2004 (fls. 225 do volume principal).

Em face da interposição de impugnação por parte do IPM, no qual são contestadas as conclusões dos auditores fiscais acerca da regularidade na concessão de diversos benefícios, não será determinado, desde logo, o cancelamento do Certificado de Regularidade Previdenciária do Município de Ribeirão Preto, providência esta que deverá ser imediatamente adotada caso julgadas improcedentes as alegações apresentadas pelo IPM e confirmadas, portanto, as irregularidades constatadas pela equipe de auditoria do INSS.

IV – CONCLUSÃO

As seguintes conclusões podem ser extraídas da análise efetuada:

a) as irregularidades apuradas pela equipe de auditoria do INSS são da competência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, órgão ao qual compete manifestar-se a respeito das conclusões alcançadas no referido trabalho, adotando as medidas saneadoras a seu cargo;

b) a atuação do Tribunal de Contas da União no presente processo deve-se restringir à avaliação do desempenho da Secretaria de Previdência Social, órgão ao qual compete a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social, e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a quem incumbe a atribuição de fiscalização do Instituto Previdenciário em questão;

c) o fato de a Secretaria de Previdência Social ainda não haver encaminhado o parecer conclusivo acerca das irregularidades apuradas pela equipe de auditoria do INSS, constantes do relatório de fls. 120, não impede o prosseguimento da presente apuração, ficando aquela Secretaria responsável pelo envio a este Tribunal da Decisão adotada em relação à impugnação oferecida pelo Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto – SP, em atendimento ao item 9.2. do acórdão nº 652/2003 – TCU – Plenário;

d) a demora verificada na apuração dos fatos relatados na presente denúncia deveu-se ao fato de que o pronunciamento da Secretaria de Previdência Social dependia da atuação do INSS, órgão competente para realizar os procedimentos fiscais necessários ao esclarecimento das dúvidas suscitadas nos autos;

e) o INSS, por sua vez, dependia da normatização dos procedimentos de auditoria, a cargo, à época, do Ministério da Previdência e Assistência Social, o que somente ocorreu em 2002, mediante a Portaria nº 419;

f) a equipe de auditoria do INSS concluiu que no período de 01/1999 a 03/2004 não foram constatadas quaisquer irregularidades nos registros contábeis do município, autarquias, câmara municipal e instituto de previdência dos municipiários que pudesse confirmar a suspeita de ‘maquiagem’ de números contábeis com intenção de burlar a legislação federal (fls. 173 do volume principal);

g) a Lei Complementar (municipal) nº 1.012/2000 retirou do IPM a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão concedidos até 30/04/2000, repassando-a aos órgãos empregadores de origem dos servidores;

h) a Lei Complementar (municipal) nº 1.068/2000, dando cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 1.012/2000, tornou nulos o déficit atuarial no valor de R$ 347.990.553,05 e a dívida do município no valor de R$ 49.348.526,92, com a conseqüente redução do patrimônio líquido do exercício de 1999 para 2000.

i) Caso seja julgada improcedente a impugnação apresentada pelo IPM e, portanto, confirmadas as irregularidades constatadas pela equipe de auditoria do INSS deverá, imediatamente, ser cancelado o Certificado de Regularidade Previdenciária em vigor.

Diante do exposto, propomos:

1) julgar parcialmente procedente a presente denúncia;

2) encaminhar cópia da Decisão que vier a ser proferida nestes autos, acompanhada do relatório e voto que sobrevier, bem como, do relatório elaborado pelos auditores fiscais do INSS que trata da auditoria realizada no Regime Próprio da Previdência Social do Município de Ribeirão Preto – RPPS, gerido pelo Instituto de Previdência daquele município, relativamente ao período de 07/1994 a 03/2004, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para adoção das medidas que julgar necessárias;

3) determinar à Secretaria de Previdência Social – SPS que, caso seja julgada improcedente a impugnação apresentada pelo IPM e, portanto, confirmadas as irregularidades constatadas pela equipe de auditoria do INSS, cancele, imediatamente, o Certificado de Regularidade Previdenciária do Município de Ribeirão Preto em vigor;

4) dar ciência ao denunciante da decisão que vier a ser proferidas nestes autos; e

5) arquivar o presente processo".

É o Relatório.

VOTO

A presente Denúncia já foi conhecida por este Colegiado, por meio do Acórdão nº 965/2001 (fl. 79-VP).

Mediante o Acórdão Plenário nº 652/2003 (fl. 108-VP), este Colegiado determinou à Diretoria de Arrecadação do INSS que realizasse procedimento fiscal junto ao Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto-SP, que contemplasse, entre os objetos de apuração, as irregularidades em foco, devendo, posteriormente, encaminhar os resultados obtidos à Secretaria de Previdência Social/MPAS que deveria proceder sua análise dos fatos, remetendo-a a esta Corte de Contas, juntamente com parecer conclusivo acerca da situação financeira e atuarial daquele Instituto.

Em cumprimento ao referido *decisum*, aquela Diretoria realizou fiscalização e concluiu, ao final, pela ocorrência de irregularidades na concessão de diversos benefícios no âmbito daquele Instituto e pela ausência de irregularidade nos registros contábeis do município, autarquias, câmara municipal e Instituto de Previdência dos Municipiários, no período de 01/1999 a 03/2004, que pudessem confirmar a suspeita de "maquiagem" de números contábeis com intenção de burlar a legislação federal.

Considerando que o primeiro achado insere-se no âmbito de competência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, acolho a proposta da Unidade Técnica no sentido de ser àquela Corte remetidas as cópias sugeridas.

Da mesma forma, é de todo pertinente as ponderações e proposta da 4ª Secex no tocante à Secretaria de Previdência Social/MPAS, a quem compete a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes próprios de previdência social, e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que tem a atribuição de fiscalizar o Instituto Previdenciário em questão, cujos desempenhos podem ser considerados satisfatórios na elucidação e encaminhamento do presente caso.

Ante o exposto, acolhendo a proposta da 4ª Secex, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.976/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.284/2000-9 (Sigiloso, com 3 Volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Denúncia

3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, §1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)
4. Entidade: Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto-SP
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado: não consta

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de denúncia versando sobre possíveis irregularidades na gestão do Instituto de Previdência dos Municipiários de Ribeirão Preto – SP.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 considerar a presente Denúncia parcialmente procedente;
9.2 encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, bem como do relatório elaborado pelos auditores fiscais do INSS, inserto às fls. 120/180-VP, que trata da auditoria realizada no Regime Próprio da Previdência Social do Município de Ribeirão Preto – RPPS, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para adoção das medidas que julgar pertinentes;
9.3 determinar à Secretaria de Previdência Social – SPS que, caso seja julgada improcedente a impugnação apresentada pelo IPM e, portanto, confirmadas as irregularidades constatadas pela equipe de auditoria do INSS, cancele, imediatamente, o Certificado de Regularidade Previdenciária do Município de Ribeirão Preto em vigor;
9.4 remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao denunciante;
9.5 retirar a chancela de sigilo dos autos, mantendo-a somente quanto à autoria; e
9.6 apensar estes autos às contas da Secretaria de Previdência Social – SPS/MPAS, exercício 2004.

10. Ata nº 43/2004 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Extraordinária de Caráter Reservado
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 012.482/2004-3 (Sigiloso)
Natureza: Denúncia
Entidade: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa
Interessado: Identidade preservada de acordo com o art. 55, **caput** e § 1º, da Lei n.º 8.443/1992
Advogado constituído nos autos: Vicente de Paula Lima (OAB/MG 31.389)

Sumário: Denúncia. Supostas irregularidades em licitações que poderiam envolver recursos federais. Realização de diligências com vistas a obter indícios das irregularidades e a comprovar a existência dos recursos federais. Suposta ausência de parcelamento do objeto. Pretenso cerceamento de competitividade no certame. Comprovação quanto ao envolvimento de recursos de origem federal. Inexistência de vícios no caso concreto. Conveniência de prevenir falhas no futuro. Conhecimento. Improcedência. Recomendações. Retirada da chancela de sigilo quanto ao objeto da denúncia. Manutenção do sigilo quanto à autoria. Ciência a todos os interessados. Arquivamento.

Em exame denúncia apresentada perante o TCU contra possíveis irregularidades cometidas na realização de licitações pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais (Copasa) com recursos federais repassados à entidade durante o exercício de 2004.

Promovido o saneamento dos autos mediante realização de diligências junto à Caixa Econômica Federal, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e à Copasa, o Analista lançou parecer nos termos que se seguem (Vol. 1, fls. 50/53).

"Trata-se de expediente encaminhado a este Tribunal, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social – BNDES, à Caixa Econômica Federal – CEF (que teriam transferido verba federal, conforme fl. 02, v.1) e à Promotoria de Defesa do Patrimônio Público de Minas Gerais (fl. 02), relatando a eventual existência de irregularidades nas licitações da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa.

2.O denunciante cita diversas aquisições (DVLI 0.133/2004-CIO, DLVI 0.122/2004-CIO e DLVI 0.115/2004-CNO) que estariam contrariando o § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993 ('As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.') e diversas deliberações do TCU (fls. 02 e 06, v.1).

3.Em outro expediente, o denunciante cita o item 3.1 do Edital DLVI 0.167/2004- TNO, segundo o qual a obra seria custeada por recursos aprovados pela Decisão n. 251/2004 – BNDES e pela própria Companhia. Assevera que as fls. 05, 06 e 07 da Planilha de Orçamento referir-se-iam a fornecimento de materiais que não poderia ser prestado, exclusivamente, pela vencedora da licitação para a execução da obra. Para esses materiais estaria embutido um BDI de 18%, que não existiria caso a empresa os adquirisse diretamente dos fornecedores. Ademais, a compra de grandes quantidades possibilitaria a obtenção de eventuais descontos (fl. 06, v.1).

4.De acordo com o denunciante, a CEF (P-018/2004/Difug/Geavo) e o BNDES (P-027/2004 - Presidência) informaram que não custearam a Concorrência n. DLVI 072/2003 (fl. 03, v.1).

5.O Ministro Relator, considerando que a denúncia não preenchia os requisitos de admissibilidade, não conheceu da peça como denúncia, no entanto, determinou a realização de diligências (fl. 05, v.1).

6.Quanto aos objetos, verificamos que a DLVI 0.115/2004-CNO e a DLVI 0.167/2004-TNO foram lançadas com o objetivo de execução, com o fornecimento total de materiais, das obras e serviços de ampliação dos Sistemas de Abastecimento de Água das cidades de Teófilo Otoni e Itajubá, respectivamente. As concorrências DVLI 0.133/2004-CIO e DLVI 0.122/2004-CIO objetivaram a execução com fornecimento total de materiais das obras e serviços de ampliação dos Sistemas de esgotamento sanitário na Cabana do Pai Tomás em Belo Horizonte e do bairro Petrovale em Betim, respectivamente. A Concorrência n. DLVI 072/2003 foi realizada para a prestação de serviços técnicos especializados para a elaboração de estudos e projetos de engenharia para implantação e melhoria dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, compostos de relatório de concepção projetos básico e executivo, levantamento topográfico, serviços geotécnicos, cadastro inteligente, estudos ambientais e demais serviços especiais para as cidades atendidas e novas concessões da Copasa/MG.

7.Em consulta ao site da empresa, verificamos que os editais da DLVI 0.167/2004-TNO e da DLVI 0.115/2004-CNO estipulam o custeio das contratações a partir de recursos próprios da Copasa, além daqueles aprovados por meio das decisões do BNDES de n. 251/2004 e 250/2004, respectivamente.

8.Assim, foram realizadas diligências:

a) à Caixa Econômica Federal para que informasse a eventual existência de repasse de recursos federais para o Governo do Estado de Minas Gerais, cuja execução estivesse a cargo da Copasa,

encaminhando a relação dos termos pactuados em 2003 e 2004, bem como cópia dos respectivos convênios, contratos de repasse ou ajustes (fl. 16, v.1);

b) à Companhia de Saneamento do Estado de Minas Gerais – Copasa para que enviasse o Manual de Licitações eventualmente existente no âmbito da empresa, bem como informasse sobre quais as licitações, inclusive, se fosse o caso, as de número DVLI 0.133/2004-CIO, DLVI 0.122/2004-CIO, DLVI 0.115/2004-CNO, DLVI 0.167/2004-TNO e DLVI 072/2003, custeadas (no todo ou em parte) por recursos federais, cujo objeto tivesse reunido a prestação de serviços de construção civil (obras) e o fornecimento de materiais, nos exercícios de 2003 e 2004, e as autoridades responsáveis pelos atos, especificando o período correspondente (fl. 17, v.1);

c) ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social para que informasse a eventual existência de repasse de recursos federais para o Governo do Estado de Minas Gerais, cuja execução estivesse a cargo da Copasa, encaminhando a relação dos termos pactuados em 2003 e 2004, bem como cópia dos respectivos convênios, contratos de repasse ou ajustes (fl. 18, v.1).

9.A CEF informou que 'não existem....contratos pactuados em 2003 e 2004 com o Governo do Estado de Minas Gerais, lastreados com repasses de recursos federais (OGU), cuja execução esteja a cargo da Copasa/MG' (Ofício n. 1868-F/2004/EN à fl. 20, v.1).

10.A Copasa informou que não possui manual próprio de licitações; tomou empréstimos junto à CEF e ao BNDES, segundo as condições de mercado (correção monetária e juros), que não representam custeio a fundo perdido; é beneficiária indireta de recursos federais - convênios celebrados entre o INCRA e a Secretaria Estadual de Desenvolvimento (licitação n. 085/2003 – Contrato n. 04-0527) e entre a Procuradoria da República Federal e o SERVAS/MG (licitação n. 019/2004 – Contrato n. 03-1827); entende que a contratação de uma obra envolvendo o fornecimento de materiais indispensáveis à execução não contraria a legislação correlata (fls. 21/22, v.1).

11. O BNDES informou que celebrou, em 02/06/2004, Contrato de Promessa de Subscrição de Debêntures em Emissão Privada n. 04.2.251.2.1 com a Copasa, destinado ao 'financiamento da ampliação e modernização do sistema de esgotamento sanitário e de abastecimento da água nas áreas de concessão da Companhia, de modo a universalizar os serviços com a melhora na qualidade ambiental do estado de Minas Gerais'. A contratação foi aprovada pela Diretoria do BNDES (Decisão n. 251/2004, de 06/04/2004, alterada pela Decisão n. 267/2004, de 19/04/2004), tendo sido até o momento liberadas duas (R$ 50.000.000,00) das doze parcelas previstas (total de R$ 300.000.000,00), conforme o Ofício n. AT-053/2004 (fl. , v.1).

12. O denunciante, por sua vez, encaminhou novos elementos a esta Secex. Nesses, além dos argumentos já colacionados, menciona que:

a) o Edital da DVLI.0.144/2004- CIO define como objeto a execução das obras e serviços com fornecimento dos materiais (fls. 05/07 da planilha de orçamento), os quais representariam 55,7% do custo total da obra (item 7 à fl. 27, v.1). Somente poderiam participar as empresas cadastradas na Copasa (item 8.1 do Edital), conforme os itens 2 e 7, fls. 24 e 26/27, v.1;

b) o fato de a licitação ser realizada em conjunto (obras e materiais) seria responsável pelo acréscimo substancial no valor das licitações, majorando, indiretamente, o valor da garantia e da caução, restringindo a competitividade (itens 3, 4 e 6 às fls. 25/26, v.1);

c) estaria havendo, ainda, restrição à competitividade em decorrência da vedação à participação de consórcios; do pagamento dos materiais adquiridos somente após a sua aplicação ou assentamento; (itens 5 e 7, fls. 25/26, v.1);

d) o denunciante cita o Acórdão n. 159/2003 – Plenário (TC n. 006.821/2002-8) no qual é analisada licitação no âmbito da Companhia de Saneamento de Sergipe com objeto similar (obras em adutoras).

13.Assim, as principais questões discutidas neste processo dizem respeito à jurisprudência do TCU sobre a matéria; à reunião, em um mesmo objeto, da prestação de serviços de construção civil (obras) e de fornecimento de materiais; à majoração do valor da garantia e da caução, cerceando a competitividade; e à vedação da participação de empresas em consórcio.

14.No que tange à necessidade de se licitar, em separado, a prestação dos serviços de edificação e a aquisição dos materiais necessários às obras, ao contrário do denunciante, não vislumbro no § 1º, do art. 23, da Lei n. 8.666/1993, expressa determinação para tanto.

15.Verificando a jurisprudência do Tribunal sobre o tema, entendo que o exame deve ser feito caso a caso. Embora existam diferenças significativas entre o Acórdão citado (sobrepreço; não-homologação, à época, da licitação; preços cotados pela administração dissociados da realidade de mercado; e ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários) e o presente caso, se a Copasa licitasse, em separado, as obras e os materiais, haveria a possibilidade de o valor ser reduzido. Nesse sentido o item 22 do Voto do Ministro Relator do Acórdão n. 159/2003 - Plenário, citado no item 12, letra 'd', retro: '...a Administração dispunha - ou pelo menos tinha plenas condições de dispor - de alguns elementos objetivos para averiguar se era cabível ou não o parcelamento. O primeiro deles era a incidência de BDI (35%) decorrente do não parcelamento do fornecimento de tubulações, conexões, válvulas, acessórios e equipamentos. O segundo era o fato de que, não realizando o parcelamento, não haveria competição entre os fornecedores destes itens. O terceiro referia-se ao fato de que o parcelamento do dito fornecimento não prejudicaria o bom andamento da obra, eis que não há desnaturação do objeto ou grandes dificuldades operacionais em gerir o relacionamento entre a fornecedora dos equipamentos e a empreiteira. Prova disso, inclusive, foi o parcelamento feito na concorrência nº 001/2001-SEPLANTEC/SE - realizada, em fevereiro de 2001, pela Secretaria de Planejamento Técnico do Governo de Sergipe -, o qual gerou preços bem mais baixos do que os obtidos no certame ora examinado, conforme demonstrado nas tabelas 9 e 10. Por fim, existe o fato de o fornecimento de materiais representar, para esta obra, percentual significativo de seu valor global. Vê-se, então, de forma clara, que existem tanto elementos de ordem técnica quanto de ordem econômica'.

16.Em observando-se tal forma de licitação, estaria atendido, ainda, o princípio da ampla competitividade, pois o valor da garantia e da caução seriam reduzidos, facilitando o acesso de empresas de pequeno porte.

17.Embora a permissão de participação de empresas em consórcio tenda a aumentar a competitividade do certame, deve-se reconhecer que tal aspecto encontra-se entre as faculdades discricionárias da administração, não cabendo a esta Corte de Contas impor a sua adoção.

18.Importante ressaltar que a competência do TCU está adstrita às licitações custeadas por recursos federais. Os valores que integram financiamentos concedidos pela CEF, pelo BNDES ou por outros órgãos ou entidades federais, desde que não caracterizem a transferência de valores a fundo perdido, devem obedecer à relação contratual entre as partes, não cabendo a fiscalização pelo TCU.

19.Segundo a Copasa, somente as licitações de n. 085/2003 (Contrato n. 04-0527) e a de n. 019/2004 (Contrato n. 03-1827) foram realizadas tendo como fonte o repasse de recursos federais. Considere-se, ainda, a existência de Contrato de Promessa de Subscrição de Debêntures em Emissão Privada n. 04.2.251.2.1 com a Copasa, destinado ao 'financiamento da ampliação e modernização do sistema de esgotamento sanitário e de abastecimento da água nas áreas de concessão da Companhia, de modo a universalizar os serviços com a melhora na qualidade ambiental do estado de Minas Gerais'. A partir da data do referido Contrato (02/06/2004), a União, por meio do BNDES, passou a ser acionista da Companhia.

20.Não tendo sido constatado sobrepreço, superfaturamento, fraude em licitação ou outra irregularidade grave e tendo em vista que as licitações que, segundo a Copasa, foram custeadas pelo repasse de recursos federais (licitação n. 085/2003 – Contrato n. 04-0527 e n. 019/2004 – Contrato n. 03-1827) não foram questionadas; e, ainda, o fato de o Contrato firmado entre a Copasa e o BNDES ser recente (02/06/2004), considero suficiente a expedição de determinação corretiva à Companhia no que concerne, especificamente, às licitações realizadas com aporte de recursos federais.

21.Diante do exposto, com fundamento nos art.s 234 e 235 do RITCU, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I - com base no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113 do § 1º da Lei n. 8.666/1993, conhecer da presente Denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

II - determinar à Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa, nas licitações envolvendo recursos de origem federal, atente para o disposto na legislação pertinente, de modo que:

a) quando o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, promova o certame dividindo-se as obras, os serviços e a compras, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e

à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, consoante art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

b) ao efetuar o parcelamento previsto no art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, atentar para a preservação da modalidade licitatória pertinente à totalidade do objeto parcelado, conforme preconizado nos §§ 2º e 5º do art. 23 do citado dispositivo legal.

III – retirar, com fundamento no § 1º do art. 236 do Regimento Interno do TCU, a chancela de sigilo aposta nos autos, mantendo-a, contudo, quanto à autoria;

IV – dar conhecimento do Acórdão ao denunciante;

V – encaminhar cópia do relatório, Voto e do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos ao BNDES para conhecimento e adoção das providências de sua alçada, por ocasião do acerto de contas;

VI – arquivar os presentes autos.”

Ao examinar o feito, o Diretor Técnico registrou parecer em que pugna pela improcedência da denúncia e, destarte, pela desnecessidade de encaminhar determinação à Copasa (Vol. 1, fls. 54/55).

Por sua vez, o Titular da unidade técnica colocou-se de acordo com a proposta do Diretor e encaminhou os autos ao meu Gabinete (Vol. 1, fls. 54/55).

É o Relatório.

VOTO

Realizadas diligências com intuito de obter indícios sobre a suposta irregularidade, foram coligidos elementos suficientes que suplementam e confirmam as informações trazidas no expediente encaminhado pelo denunciante. Desse modo, estando preenchidos os requisitos do art. 235 do Regimento Interno do TCU (RITCU), entendo que, preliminarmente, o Tribunal pode conhecer da presente denúncia.

Por sua vez, quanto ao mérito, observo que ela deve ser considerada improcedente.

Conforme apontado pelo denunciante, a Copasa teria reunido em um mesmo objeto licitatório prestação de serviços ligados à construção civil cumulada com fornecimento de materiais necessários à obra. Além disso, ela teria cerceado a competitividade nos certames não só porque teria induzido aumento no valor da garantia a ser prestada, em decorrência do maior valor atribuído aos contratos que apresentariam objeto mais amplo, mas também porque a Copasa não teria permitido que consórcios participassem das licitações.

Com efeito, desde que seja técnica e economicamente viável, deve ser evitada a reunião de prestação de serviços e de fornecimento de materiais em um único objeto licitatório. Esse é o entendimento que pode ser haurido do art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993. Vale dizer, a administração deve buscar parcelar a obra, serviço e compra, com vistas a aproveitar os recursos disponíveis no mercado e a ampliar a competitividade sem perda da economia de escala. Deve, ainda, atentar para a preservação da modalidade licitatória pertinente à totalidade do objeto parcelado, ao sabor do art. 23, §§ 2º e 5º, da mesma Lei. Todavia, no presente caso, observo que o parcelamento não se mostrou viável.

Nessa linha de raciocínio, a exigência de maior valor para garantia do contrato, quando se licita objeto de maior vulto, torna-se acessória à questão principal, qual seja, a de buscar o parcelamento do objeto. Assim, em relação ao valor da garantia, deve prevalecer o brocardo: “o acessório segue o principal”, de modo a permitir que a solução seja construída para cada caso. Isto é, quando a administração puder parcelar, a garantia exigida será, em valores absolutos, necessariamente menor para cada objeto licitado, quando não puder parcelar, a garantia terá maior valor em termos absolutos.

De igual sorte, a administração não está obrigada a admitir empresas em consórcio. Nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/1993, ela pode permitir, ou não, a participação de empresas que tenham se associado por meio desse vínculo. Trata-se de ato discricionário em que o gestor deve aferir o grau de conveniência e de oportunidade dessa participação. É claro que, em homenagem ao princípio da eficiência, a administração deve tender a permitir a participação em consórcio, caso isso possa gerar maiores benefícios à competitividade no certame. Todavia é certo também que a questão deve ser analisada caso a caso.

Assim, **in casu**, não verifico qualquer falta decorrente da vedação imposta aos consórcios, tampouco do incremento em valor absoluto que incidiu isoladamente sobre o valor da garantia em cada licitação. Observo apenas que, a fim de prevenir a ocorrência de falhas futuras, deve ser encaminhada

recomendação à Copasa para que ela atente para a observância dos preceitos legais aplicáveis ao parcelamento do objeto licitatório.

Enfim, ressalto que, no presente caso, a recomendação está direcionada às licitações em que venham a ser geridos recursos federais transferidos à entidade, já que, em relação às licitações em que não haja gestão de recursos federais, o TCU deve abster-se de interferir.

Entendo, portanto, que a denúncia pode ser conhecida pelo Tribunal e no mérito deve ser considerada improcedente, sem prejuízo de encaminhar recomendações à Copasa.

Em face de todo o exposto, acolhendo o parecer da unidade técnica, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação do Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.977/2004-TCU-Plenário

1. Processo n.º TC 012.482/2004-3
2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Denúncia
3. Interessado: identidade preservada de acordo com o art. 55, **caput** e § 1º, da Lei n.º 8.443/1992
4. Entidade: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/MG
8. Advogado constituído nos autos: Vicente de Paula Lima (OAB/MG 31.389)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia contra possíveis irregularidades cometidas na realização de licitações pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais com recursos federais repassados à entidade durante o exercício de 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 53 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 235 do RITCU, conhecer da presente denúncia, para no mérito considerá-la improcedente;

9.2. com fulcro no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 250, III, do RITCU, recomendar à Companhia de Saneamento de Minas Gerais que, nas licitações envolvendo recursos de origem federal**:**

9.2.1. observe o disposto no art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, de modo a dividir as obras, os serviços e as compras em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, sem prejuízo do conjunto ou do complexo, com vistas ao aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade no certame sem perda da economia de escala;

9.2.2. observe o disposto no art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 8.666/1993, atentando para a preservação da modalidade licitatória pertinente à totalidade do objeto parcelado;

9.3. com fulcro no art. 236, § 1º, do RITCU, retirar a chancela de sigilo atribuída ao objeto da denúncia, mantendo-a, todavia, quanto à autoria;

9.4. dar ciência do presente Acórdão ao denunciante;

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, para adoção das providências cabíveis;

9.6. com fulcro no art. 169, IV, do RITCU, determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 43/2004 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Extraordinária de Caráter Reservado
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 018.205/2002-4 (com 5 volumes e 1 anexo) (Sigiloso)
Natureza: Denúncia
Unidade: Senado Federal
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)
Advogados constituídos nos autos:
- Carlos Roberto de Siqueira Castro, OAB/RJ n.º 20.283;
- Fábio Coutinho Kurtz, OAB/RJ n.º 58.285;
- André Pinto da Rocha Osório Gondinho, OAB/RJ n.º 91.975;
- Fabiana Videira Lopes, OAB/RJ n.º 95.327;
- Luciano Sabóia Rianaldi, OAB/RJ n.º 95.514;
- Bruno di Marino, OAB/RJ n.º 93.384;
- Adriana Astuto Pereira, OAB/RJ n.º 80.696;
- Christiane Rodrigues Pantoja, OAB/DF n.º 15.372;
- Érika Fernandes Flenik, OAB/DF n.º 16.071;
- Guilherme Lima Braga, OAB/DF n.º 14.790.

Sumário: Denúncia. Possíveis irregularidades praticadas na execução do Contrato n.º 043/2001 celebrado entre o Senado Federal e a Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. Objeto contratado executado por outra cooperativa associada à cooperativa vencedora. Verificação, mediante ação fiscal do Ministério do Trabalho, de ausência de enquadramento da cooperativa executora - Infocoop Serviços – no regime jurídico estabelecido pela Lei 5.674/1971. Subcontratação. Oitiva da Infocoop. Rejeição das alegações apresentadas. Determinações. Conhecimento. Procedência Parcial. Desentranhamento de peça dos autos para constituição de Representação fundada no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Ciência aos interessados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 632/640 do vol. 5, que recebeu a anuência do Diretor da 3ª Secex/2ª DT e do Secretário de Controle Externo, fls. 641 e 642, respectivamente:

"Trata-se de denúncia sobre supostas irregularidades havidas na execução do Contrato n.º 0043/2001, firmado pelo Senado Federal com a Infocoop - Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., decorrente da Concorrência n.º 12/2000, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada no fornecimento de mão-de-obra destinada à Secretaria de Comunicação Social do Senado Federal.

2. Ao apreciar este processo o Tribunal de Contas da União conheceu da denúncia, proferindo o Acórdão 651/2003-Plenário nos seguintes termos:

‘9.1. conhecer da denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos mínimos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Senado Federal, com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguintes providências:

9.2.1. observar estritamente o disposto no art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93, quanto à vedação de subcontratação total ou parcial do objeto do contrato, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, quando não admitidas no edital e no instrumento contratual dele decorrente;

9.2.2. coibir toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a gestores daquela Casa Legislativa, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação desses serviços;

9.2.3. aperfeiçoar o processo de gestão/fiscalização de seus contratos, mormente quanto à idoneidade e operação das contratadas;

9.2.4. tomar as medidas cabíveis, consoante previsto no contrato e na legislação vigente, para punir a Infocoop - Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., pelas irregularidades havidas na execução do Contrato n.º 0043/2001;

9.3. determinar ao Controle Interno do Senado Federal que acompanhe o cumprimento das determinações constantes do item 9.2 e desdobramentos, assim como a regularidade e tempestividade do procedimento licitatório a ser promovido com vistas a substituir o Contrato n.º 0043/2001, dando notícias a respeito de tais aspectos nas contas do Senado Federal atinentes ao exercício de 2003;

9.4. retirar a chancela de sigilo que recai sobre estes autos, com fulcro no § 1º do art. 55 da Lei 8.443/92 c/c o § 1º do art. 236 do Regimento Interno/TCU, preservando-a com relação à identidade do denunciante;

9.5. juntar esta denúncia às contas do Senado Federal relativas ao exercício de 2001 e, por cópia, às referentes ao exercício de 2002, para análise em conjunto e em confronto, com fundamento no art. 250, inc. II, do Regimento Interno/TCU;

9.6. dar ciência desta deliberação ao denunciante.’

3. Irresignada com a deliberação acima, a Infocoop Cooperativa interpôs pedido de reexame. Por meio de despacho do Ministro Benjamin Zymler (fl. 20 – vol. 2), o pedido foi conhecido nos termos propostos pela Secretaria de Recursos, de modo a determinar a suspensão da eficácia, apenas, do subitem 9.2.4 do Acórdão recorrido, eis que os outros subitens versavam sobre determinações de caráter geral ao Senado Federal.

4. Mediante nova petição (fls. 27/37 – vol. 2), a Infocoop Cooperativa solicitou a suspensão da eficácia dos demais subitens do Acórdão 651/2003-Plenário. Remetidos os autos à Serur para análise do pleito da recorrente, a unidade técnica posicionou-se pelo indeferimento do pleito. O Ministro Marcos Bemquerer Costa, atuando como substituto do Relator ad quem, acolheu, mediante despacho, o posicionamento da unidade técnica (fl. 40 – vol. 2).

5. A seguir, a Infocoop (fls. 99/109 – vol. 2), novamente, solicitou a suspensão dos demais subitens do Acórdão atacado. Autorizada a juntada dessa nova documentação aos autos (fl. 111 – vol. 2) e remetida à Serur, assim se posicionou o Secretário de Controle Externo acerca da nova documentação:

‘37. Como visto, ao julgar procedente a denúncia esta Corte firmou juízo de valor sobre atos praticados pela Infocoop, sem que esta tenha sido chamada a se pronunciar sobre os mesmos.

38. Também é certo que o item 9.2.4 do acórdão multicitado, que determina a punição da Infocoop, **‘pelas irregularidades havidas na execução do Contrato 0043/2001’**, faz juízo de valor sobre as práticas contratuais da referida cooperativa, gerando forte efeito de ‘adjetivação’ em relação ao seu proceder na execução contratual.

39. Quanto a eventual ação do Senado para rescindir o contrato, como visto no Acórdão, trata-se do exclusivo uso do poder discricionário daquela Casa Legislativa.

37. Diante disso, e em nome dos princípios da celeridade, da economia processual, do devido processo legal (e de seus consectários), bem como tendo em vista a incidência de questão de ordem pública processual, cujo reconhecimento leva à necessária nulidade dos atos que afetem direitos subjetivos da Infocoop, entendo que a matéria possa ser levada, de ofício, ao Plenário desta Casa com a seguinte proposta:

a) não conhecer do Agravo Regimental, por intempestivo;

b) declarar a nulidade dos itens 9.1 e 9.2.4 do Acórdão TCU n.º 651/2003 – Plenário;

c) manter inalterados os demais itens, por referirem ao exercício, por esta Corte, da chamada jurisdição objetiva, sendo que os comandos resumem-se à abstrata determinação do cumprimento de normas;

d) considerar prejudicado o pedido de reexame interposto pela Infocoop, transformando a peça de fls. 01/12 do Vol. 2 em informações de defesa da referida cooperativa;

e) retornar os autos à instrução da 3a Secex, determinando àquela unidade técnica que promova a análise das peças juntadas pela Infocoop e, caso se agreguem novos juízos acerca do proceder contratual da referenciada cooperativa, que se lhe abra a oportunidade de defesa;

f) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao Senado Federal e à Infocoop, abrindo prazo de 15 dias para que esta última deduza razões de justificativa complementares que entender pertinentes quanto aos fatos narrados nos autos.’

Submetido os autos ao Plenário, o E. Colegiado, ante as razões expostas pelo Relator ad quem, no sentido de que o aresto recorrido foi proferido sem que a Infocoop fosse ouvida, deliberou (Acórdão 453/2004 – Plenário/TCU, ata n.º 13):

‘9.1.conhecer excepcionalmente do Agravo interposto, com base no artigo 289 do Regimento Interno, para, no mérito, dar a ele provimento;

9.2.declarar a nulidade do Acórdão 651/2003-Plenário;

9.3.remeter os autos ao Relator *a quo* para que Sua Excelência adote as medidas que entender cabíveis;

9.4.dar ciência desta decisão à recorrente e ao Senado Federal.’

6. Retornando os autos ao Relator a quo (fl. 146-vol.2), foram restituídos a esta unidade técnica para que fosse promovida a oitiva da Infocoop Cooperativa Ltda., a fim de apresentar as alegações de fato e de direito que entendesse pertinentes a respeito das irregularidades atinentes ao Contrato n.º 0043/2001 que serviram de fundamento para as determinações constantes dos itens 9.2 (com seus desdobramentos) e 9.3 do Acórdão 651/2003/Plenário. Tal medida foi promovida pelo Ofício n.º 588/3ª Secex (fl. 148 – vol. 2).

Consignou o Relator no seu despacho, em acréscimo, que deveria ser levada em consideração na análise os elementos trazidos aos autos por intermédio do Agravo da Infocoop Cooperativa constante do vol. 2.

7. Atendida a comunicação processual, ante o envio da documentação de fls. 153 a 631 - vols. 2, 3, 4 e 5, alega a cooperativa, em síntese, que ‘cumpre todas as exigências previstas na Lei 5.764/71 (adesão livre, gestão democrática, não auferimento de lucro, etc.), é cooperativa de trabalho regular, que preenche todas as peculiaridades e finalidades fáticas e legais desta forma societária, não sendo crível que a ela seja imputada a inexistência dos traços inerentes à índole cooperativista.’

Assevera que não há relação de emprego entre os cooperados da Infocoop - Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. e da Infocoop Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. com o Senado Federal.

Afirma que não houve a subcontratação do termo contratual celebrado com o Senado, com o argumento de que a associação entre cooperativas, como a que ocorreu entre a Infocoop Cooperativa e Infocoop Serviços, é incentivada pela Constituição Federal (arts. 5º; 146, III, c; e 174, § 2º) e autorizada por norma infraconstitucional (Lei 5.764/71, art. 6º, inciso I, e art. 79).

Sendo assim, continua: ‘a associação da Infocoop Serviços à Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. ocorreu em 6 de maio de 1999, conforme atesta o termo de adesão anexo (doc. 17), ou seja, muito antes do contrato firmado entre a Infocoop e o Senado Federal (...).

Ora, perceba-se que o ato cooperativo vai além da relação cooperativa-cooperado pessoa física, porque abarca também os atos praticados entre cooperativas, quando associadas, sem que isso vulnere qualquer dispositivo legal ou contratual.

Por conseguinte, quando os serviços de uma cooperativa são prestados por seus sócios e pelos da cooperativa associada, na consecução do objeto do contrato, não indica, em hipótese alguma, qualquer ato de subcontratação, pois que os objetivos da contratada e os da associada são os mesmos e se fundem, haja vista as atividades econômicas serem as mesmas e correlatas, ainda assim, dirigidas a objeto comum.’

Conclui a denunciada requerendo ao Tribunal seja julgada improcedente a denúncia ora contestada e consideradas infundadas as conclusões do Acórdão 651/2003-TCU, mormente as relativas ao item 9.2.4.

8. Para comprovar as alegações, a cooperativa denunciada anexou aos autos as seguintes cópias: documentação de ambientação na Infocoop – Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. (fls. 183/213 – vol. 2), Manual do Cooperado e Estatuto Social da Infocoop – Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. (fls. 214/232 e 301/315 – vol. 3), propostas de ingresso de cooperados (fls. 233/253 – vol. 3), relação de cooperados inativos (fls. 254/286 – vol.3), extratos de publicação de diversas assembléias da Infocoop Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., acompanhados das atas e listas de presença de cooperados (fls. 298/300 e 317– vol.3, 404/495, 510/546 e 554/560 – vols. 4), edital da Concorrências n.º 12/2000 (fls. 495/505 – vol.4), folhas de ponto de cooperados (fls. 547/553 – vol. 4), proposta de admissão de pessoa jurídica e contrato de associação cooperativa (fls. 561/570 – vol. 4), proposta comercial (fls. 571/578 – vol.4), contratos de planos de saúde oferecidos aos cooperados (fls. 579/627 vols. 4 e 5)

9. No agravo apresentado a esta Corte, objeto do Acórdão 453/2004, além de bradar contra a afronta ao direito de ampla defesa e contraditório, elencou a denunciada os seguintes argumentos, que assim foram sintetizados em parecer do Secretário da Serur:

‘em relação ao item 9.2.1 - os serviços de uma cooperativa prestado por seus sócios ou por cooperativa associada não significam subcontratação, porquanto os objetivos da contratada e os da associada seriam correlatos;

em relação ao item 9.2.2 - não há que se falar em relacionamento de emprego entre o Senado e os cooperados da INFOCOOP, pois esta mantém preposto;

em relação ao item 9.2.3 - a Infocoop não seria uma cooperativa de fachada;

em relação ao item 9.3 - a Infocoop propugna pela manutenção do contrato celebrado, afastando-se eventual anulação, porque não haveria vícios na licitação e não haveria descumprimento de quaisquer das cláusulas contratuais.’

ANÁLISE

10. O denunciante circunscreveu a denúncia a dois aspectos principais: a fraude na execução do Contrato 0043/2001, tendo em vista que a vencedora do certame Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. subcontratou os serviços para a Infocoop Serviços – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., e irregularidades na cooperativa contratada, expostas na Reclamação Trabalhista n.º 188/02 da 17ª Vara do Trabalho de Brasília e no Relatório da Delegacia Regional do Trabalho de Brasília, situações que estariam a macular o contrato então celebrado pelo Senado com a Infocoop Cooperativa.

11. As determinações ao Senado Federal que ensejaram a realização da audiência da cooperativa foram:

‘9.2.1. observar estritamente o disposto no art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93, quanto à vedação de subcontratação total ou parcial do objeto do contrato, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, quando não admitidas no edital e no instrumento contratual dele decorrente;

9.2.2. coibir toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a gestores daquela Casa Legislativa, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação desses serviços;

9.2.3. aperfeiçoar o processo de gestão/fiscalização de seus contratos, mormente quanto à idoneidade e operação das contratadas;

9.2.4. tomar as medidas cabíveis, consoante previsto no contrato e na legislação vigente, para punir a Infocoop - Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., pelas irregularidades havidas na execução do Contrato 0043/2001;

9.3. determinar ao Controle Interno do Senado Federal que acompanhe o cumprimento das determinações constantes do item 9.2 e desdobramentos, assim como a regularidade e tempestividade do procedimento licitatório a ser promovido com vistas a substituir o Contrato 43/2001, dando notícias a respeito de tais aspectos nas contas do Senado Federal atinentes ao exercício de 2003’.

12. Para exame das questões que se apresentam nos autos devemos primeiramente ter em mente que as cooperativas têm regime jurídico diferenciado, regido pela Lei 5.764, de 16/12/71, alterada pela Lei 7.231/84, que assim define o ente cooperativa:

'Art. 4º - As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados ( )'.

Elas podem, nos termos do artigo 5º do mesmo diploma legal, adotar por objeto 'qualquer gênero de serviço, operação ou atividade'. Entretanto, nada impede que forneçam 'bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos seus objetivos sociais', consoante o art. 86 da lei 5.764/71.

Portanto é, muitas vezes, da própria natureza das cooperativas o desempenho de negócios externos, incluindo-se aí a prestação de serviços a terceiros, desde que relativos às suas atividades.

13. Pois bem, a verificação da legalidade, autenticidade e legitimidade das cooperativas de trabalho é tarefa que cabe ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério do Trabalho (arts. 21, inciso XXIV, e 129 da Carta Magna), que o faz por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho, órgãos competentes para agir através do seu poder de polícia.

Para tal mister, o Ministério do Trabalho expediu a Portaria n.º 925, de 28/9/1995, que, no art. 1º dispõe 'quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá ao levantamento físico objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados, nos termos do artigo 3º da CLT.'

Referida portaria, prevê, ainda que 'o agente da inspeção do trabalho verificará junto à sociedade cooperativa se a mesma se enquadra no regime jurídico estabelecido pela Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, mediante a análise das suas características exclusivas' (art. 1º, § 2º da Portaria 925/95).

14. Desse modo, no exercício das suas atribuições, a Delegacia Regional do Trabalho do Distrito Federal procedeu à fiscalização com o objetivo de verificar a regularidade da constituição das cooperativas em epígrafe e o relacionamento dos cooperados com os tomadores de serviços. Dessa ação fiscalizatória colhem-se as seguintes constatações, em acréscimo ao evidenciado na instrução de fls. 99 a 104 – vol. 1:

'**2. DA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE COOPERATIVA**

A Infocoop Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. foi constituída em 21/3/98, com a razão social Riocoop Sistemas Cooperativa de Trabalho em Sistemas e Afins Ltda., com sede no Rio de Janeiro/RJ. Constitui o quadro de cooperados, lotados em Brasília: operadores de telemarketing, analistas de sistemas, programadores, analistas de suporte, administradores de bancos de dados, operadores de micro, técnicos em computadores e informática, profissionais da área de jornalismo e rádio jornalismo.

Conforme descrito acima, os dirigentes da Infocoop Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., não têm identidade profissional, sendo um médico, uma administradora de empresas e um analista de processos.

A Infocoop Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. foi fundada em 1º/1/95 por 22 pessoas, dentre elas, pelo menos 4 da mesma família (...). Ora, as sociedades cooperativas têm por finalidade a prestação de serviços aos associados, para o exercício de uma atividade econômica comum e não de ser uma empresa familiar composta por membros de categorias profissionais completamente diferentes.

....

3. DOS OBJETIVOS SOCIAIS DA COOPERATIVA

Nos termos do seu estatuto social, são finalidades sociais da Infocoop Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda.:

'art. 2º - A Infocoop Serviços Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. tem como finalidade social a congregação de profissionais das áreas de :

1) projeto, implementação, instalação e manutenção de rede de computadores;

......

14) sistemas de telefonia;

.....

25) consultoria, assessoria, administração, gerenciamento e execução de atividades ligadas à área de saúde.'

4. DA FORMA DE ADESÃO DOS TRABALHADORES À COOPERATIVA

De acordo com as declarações colhidas durante as entrevistas e informações dadas pelos representantes das tomadoras e da cooperativa, temos:

A) No Senado Federal, do quadro de 232 cooperados, 221 eram, anteriormente, cooperados da Copercon – Cooperativa de Trabalhadores em Comunicação no Congresso Nacional. E, ainda, antes de serem cooperados da Copercon, eram empregados da empresa Reman Serviços Técnicos Especializados, que oferecia os mesmos serviços ao Senado os quais passaram a ser prestados pela Coopercon e posteriormente pela Infocoop, a partir de 05/2001, quando a mesma venceu a licitação pública. Os cooperados da Coopercon foram então convidados a integrar a Infocoop a fim de continuarem a prestar serviços no Senado.

Ou seja, pessoas que antes eram empregados tiveram que tornar-se cooperados para poderem manter o trabalho e os rendimentos.

5. DA PARTICIPAÇÃO DOS COOPERADOS NAS ASSEMBLÉIAS

A maior parte dos cooperados não participou de nenhuma assembléia, o que se confirma por meio do exame do livro de presença de cooperados nas assembléias regionais.

Os cooperados informaram, ainda, que desconhecem os termos do contrato assinado pela Infocoop com o tomador dos serviços, sobretudo no que diz respeito aos valores.

9. DO FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS DE TRABALHO PELA TOMADORA

Os equipamentos de trabalho, os sistemas de computadores, os equipamentos de rádio e TV utilizados pelos cooperados na prestação dos serviços são todos de propriedade das tomadoras (...). Inaceitável, para fins de autonomia, que a cooperativa dependa economicamente de outra entidade ou do próprio contratante. Nesse contexto não se permite que o contratante forneça os equipamentos de trabalho.

....

CONCLUSÃO

Restou evidenciado não ser a Infocoop Serviços uma sociedade formada pelos próprios associados, voluntariamente unidos, posto que houve por totalmente ausente o elemento essencial para caracterização de uma cooperativa, ou seja, o pressuposto fático da existência da sociedade, isto é, affectio societatis, definida como a espontânea vontade de o trabalhador associar-se como cooperado, o que se agrava pela diversidade de profissionais que constituem o quadro de pessoal da cooperativa.

Assim, concluímos pela irregularidade na contratação de trabalhadores por meio da Infocoop Serviços, na forma que vem sendo realizada pelas tomadoras, tendo em vista o que segue:

1 – A forma de ingresso dos trabalhadores na cooperativa deu-se por imposição da tomadora, como condição para a execução dos serviços. Restando evidente o objetivo de mascaramento da intermediação de mão-de-obra, vez que inexistentes os traços característicos da atividade societária e os inerentes à índole cooperativista, qual seja, o intuito de conjugação de influência das condições contratuais.

2 – Nenhuma ingerência houve dos pretensos associados na fixação da remuneração ou das condições de trabalho estabelecidas com a tomadora de serviços. Tampouco houve participação efetiva na formação do capital social, dado que o valor das cotas-partes subscritas é descontado em 20 parcelas mensais e sucessivas de R$ 5 (cinco reais), quando efetivados os créditos dos retornos auferidos.

3 – Os cooperados não influenciam ou participam das decisões da cooperativa, pois não participam das assembléias.

Portanto, só nos resta sugerir que o Ministério Público do Trabalho seja informado das situações encontradas durante a ação fiscal.'

15. Como evidenciado pela ação fiscal do Ministério do Trabalho, as cooperativas em comento não se enquadram no regime jurídico estabelecido pela Lei 5764/71. Assim, ao contrário do que se alegou em relação à associação da Infocoop Cooperativa e Infocoop Serviços, não se tem caracterizado o ato cooperativo strictu sensu, aquele entendido como 'praticado pelas cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas para a consecução dos objetivos sociais (art. 79 da Lei 5.764/71).'

16. Reconhecida a união irregular de trabalhadores em cooperativa, passa o exame a envolver a análise da relação entre a pseudocooperativa e o tomador dos serviços. Atinente a essa questão, tem-se nos autos, na realidade, a comprovação de uma locação disfarçada de mão-de-obra, em que os

'cooperados' são na verdade trabalhadores agenciados para o exercício de determinada atividade laboral no Senado Federal. Nesse contexto, evidencia-se o desvirtuamento dos entes cooperativos para sociedade comercial, restando, assim, caracterizada a subcontratação do objeto contratual da Infocoop Cooperativa para Infocoop Serviços.

Cabe ressalvar, no entanto, conforme consignou o Relator a quo, no voto condutor do Acórdão 651/2003-Plenário, que 'tal procedimento não era do conhecimento da administração do Senado e, portanto, não contava com a sua anuência.'

Importa relevar que a mera indicação pelo denunciado de obediência a requisitos formais, não é suficiente para configurar a ausência de irregularidade. O Tribunal leva em conta nas suas deliberações o princípio da verdade material, segundo o qual, os fatos prevalecem sobre a forma. Portanto, não basta alegar o rótulo de cooperativa para que a relação entre elas e com o tomador dos serviços sejam consideradas legais, é preciso que o conteúdo explicitado pelas provas constantes dos autos prevaleça no exame das relações jurídicas no âmbito da administração pública.

17. Quanto à caracterização de subordinação entre os cooperados e o tomador do serviço, foi reconhecido pelo Tribunal sua falta de comprovação consoante trecho do Relatório que é parte integrante do Acórdão 651/03 – Plenário/TCU, que ora transcrevo:

'7. Considerando que as afirmações transcritas acima, apesar de apresentarem um certo grau de contradição, evidenciam a existência de preposto da Contratada, no exercício de suas funções, no local da prestação dos serviços. Considerando, ainda, a iniciativa do Senado Federal de incluir essa exigência, explicitamente, no Segundo Termo Aditivo do Contrato n.º 043/2001 (prorrogação contratual), de 10/05/2002 (antes mesmo da auditoria realizada pela DRT - DF), estabelecendo na Cláusula Quarta (fl. 83) a obrigatoriedade da contratada manter preposto junto àquela Casa para representá-la na execução do contrato. Entendemos que as falhas relatadas pela DRT - DF, quanto ao ponto questionado, não são suficientes, por si só, para caracterizarem uma gestão deliberadamente direta, por parte do Senado, dos trabalhadores terceirizados no âmbito deste Contrato e a sua imprescindibilidade para a adequada execução dos serviços contratados.'

Nada obstante, entendo pertinente a determinação constante do item 9.2.2 do referido acórdão, uma vez que se trata de comando genérico a ser observado na terceirização de mão-de-obra pela administração pública, seja por cooperativa ou outra entidade especializada, com o intuito de resguardar o ente público da responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas e previdenciárias eventualmente não quitadas pela prestadora de serviços.

18. Por outro lado, torna-se desnecessária a formulação de determinação ao Senado Federal no sentido de adotar medidas punitivas à Infocoop Cooperativa, haja vista que o referido contrato não está mais em vigência.

19. Concernentemente à documentação enviada pela cooperativa em audiência, verificamos que a mesma não contradiz o que foi afirmado pelos fiscais do trabalho. Primeiro, porque vários dos documentos já foram apresentados aos agentes do trabalho, que, com base nas informações neles contidas, chegaram a desqualificar as cooperativas.

Segundo, ao contrário do que intenciona, acaba a documentação por reforçar as conclusões do Ministério do Trabalho como, e.g., as diversificadas atividades da cooperativa dispostas no estatuto da Infocoop Serviços, como a realização, entre outras, de projetos de engenharia e arquitetura e de produções audio visuais, (art. 2º do estatuto social); a existência de folha de ponto de cooperados (fls. 547/553 – vol. 4); o fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação aos cooperados pela tomadora (fl. 181 – vol.2); a associação de cooperados após a assinatura do contrato (fls. 233/253 – vol.3).

20. Como visto, chamada a se pronunciar sobre as irregularidades havidas na execução do Contrato 0043/2001 a Infocoop Cooperativa não foi capaz de mudar, no mérito, o entendimento anteriormente esposado pelo Tribunal no Acórdão 651/2003-Plenário. Considerando que o Ministério Público do Trabalho foi instado a tomar providências legais contra a referida cooperativa, deverão ser dirigidas determinações ao Senado Federal no sentido de evitar situação de risco ao erário nas contratações de mão-de-obra terceirizada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelo exposto, proponho à consideração superior:

9.1. rejeitar as alegações da Infocoop - Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda.;

9.2. conhecer da presente denúncia, nos termos dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.3. determinar ao Senado Federal, com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguintes providências:

9.3.1. observar estritamente o disposto no art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93, quanto à vedação de subcontratação total ou parcial do objeto do contrato, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, quando não admitidas no edital e no instrumento contratual dele decorrente;

9.3.2. coibir toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a gestores daquela Casa Legislativa, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação desses serviços;

9.3.3. aperfeiçoar o processo de gestão/fiscalização de seus contratos, mormente quanto à idoneidade e operação das contratadas;

9.3.4. verificar, na fase de habilitação de licitantes em procedimentos licitatórios que visem à terceirização de mão-de-obra, o atendimento pelos entes cooperativos aos parâmetros da Portaria n.º 925, de 28/9/95, do Ministério do Trabalho, desclassificando aquele que não se enquadrar no referido dispositivo;

9.4. evitar o fornecimento de benefícios, como vale-transporte e tíquete-refeição, à mão-de-obra terceirizada, cujo pagamento poderá ser usado em desfavor do órgão em eventual ação trabalhista;

9.5. determinar ao Controle Interno do Senado Federal que acompanhe o cumprimento das determinações constantes do item 9.3 e desdobramentos, assim como a regularidade e tempestividade do procedimento licitatório a ser promovido com vistas a substituir o Contrato 0043/2001, dando notícias a respeito de tais aspectos nas contas do Senado Federal atinentes ao exercício de 2003;

9.6. retirar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos, exceto no tocante à identificação do denunciante;

9.7. dar ciência da Deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e ao denunciante.

9.8. apensar o presente processo à Tomada de Contas do Senado Federal do exercício de 2003.”

É o relatório.

VOTO

Por oportuno, registro atuar nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU 64/96, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas n.º 02.

I

2.A presente Denúncia preenche os requisitos de admissibilidade, podendo ser conhecida nos termos do artigo 53 da Lei 8.443/92 e dos artigos 234, *caput*, e 235 do Regimento Interno do TCU.

3.No mérito, acolho o entendimento da unidade técnica. O preenchimento de requisitos meramente formais para a caracterização da Infocoop Serviços como cooperativa associada à Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda., não condiz com a realidade fática verificada mediante ação fiscal realizada pelo Ministério do Trabalho.

4.Esse órgão, por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho, ao verificar a legalidade, a autenticidade e a legitimidade da cooperativa de trabalho Infocoop Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. atestou, mediante procedimento de ação fiscal às fls. 3/10 do vol. 1 destes autos, a ausência de pressupostos fáticos de constituição dessa cooperativa.

5.Assim, como destacado no relatório precedente, verifica-se um desvirtuamento do ente cooperativo, que, em verdade, o aproxima mais da sociedade comercial, denotando as características materiais de uma sociedade responsável pelo agenciamento de mão-de-obra para a prestação de serviços de caráter laboral no Senado Federal, fato este ocorrido sem conhecimento da administração contratante.

6.Afastada a caracterização da executora como cooperativa de trabalho, associada à cooperativa contratada – como evidenciado no relatório circunstanciado da ação fiscal trabalhista – a transferência da execução do contrato à pseudocooperativa configura, de fato, subcontratação do objeto contratual a terceira entidade responsável pelo agenciamento de mão-de-obra.

7.Há que se considerar ainda, no caso, o caráter *intuito personae* do contrato administrativo, não podendo a contratada repassar a execução do contrato a terceiro não contratado pela Administração, ainda que decorrente de associativismo ou cooperativismo, tendo em vista personalidade jurídica própria e distinta das entidades, o disposto no art. 78, inciso VI, da Lei de Licitações e o mais recente entendimento deste Tribunal manifestado mediante a Decisão 420/2002-P.

8.Outrossim, os documentos constantes destes autos são indubitáveis em desqualificar o preenchimento dos requisitos fáticos e jurídicos necessários ao enquadramento da Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. no regime jurídico das cooperativas, tal como especificado pela Lei 5.764/1971. Essa desqualificação está evidenciada em diversos documentos, tais como o Relatório Circunstanciado da Ação Fiscal (fls. 3/10); o estatuto social, que demonstra uma grande diversidade de atividades profissionais da pseudocooperativa (fls. 529/430, vol. 4); a existência de folha de ponto de cooperados (fls. 547/553, vol. 4); dentre outros, citados pela unidade técnica, a evidenciar que os então ‘cooperados’ se constituíam, em verdade, trabalhadores agenciados para o exercício de atividade laboral.

9.Isto posto, entendo que os argumentos apresentados pela Infocoop, em razão da oportunidade que lhe foi dada à manifestação, são incapazes de afastar a irregularidade que lhe fora imputada, qual seja, a subcontratação do objeto contratual. Em que pese a irregularidade, registro, a título de esclarecimento, que a descontinuidade do contrato celebrado com o Senado Federal decorreu do exercício do poder discricionário da Casa Legislativa.

II

10.Compulsando os autos, verifico, ainda, que a Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. apresentou a este Tribunal, em 17/6/2004, um conjunto adicional de documentos, que ora fazem parte do Anexo 2 destes autos (fls. 1/70). Segundo esses documentos, a Infocoop, por intermédio de seus advogados, requer que esta Corte realize procedimento de fiscalização com vistas à avaliar ato administrativo que culminou na efetivação de contratos emergenciais para a prestação de serviços no âmbito da Secretaria de Comunicação Social do Senado Federal, em substituição ao Contrato 0043/2001, que até então vinha sendo executado por essa cooperativa.

11.Tal documentação foi juntada a estes autos por ordem do eminente Ministro-Relator da LUJ n.º 7, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, consoante despacho de fl. 71 do Anexo 2, entendendo tratar-se matéria relacionada ao assunto examinado neste processo.

12.Com efeito, a documentação apresentada traz alguma conexão com o assunto examinado nestes autos, pois que versa sobre contratação emergencial para substituição dos serviços antes realizados por meio do Contrato 043/2001 objeto da denúncia *sub examine*. Não obstante, a documentação apresentada traz em seu bojo assunto que, embora conexo, é diverso daquele tratado nestes autos e que merece, portanto, tratamento processual diferenciado. Versa ele, na realidade, sobre representação acerca de possíveis irregularidades havidas nas contratações emergenciais, noticiadas pela antes contratada e que, portanto, se enquadra no disposto no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

13.Na peça apresentada, a Infocoop assevera a existência de irregularidades e ilegalidades no procedimento de contratação emergencial instaurado no Senado Federal e que ensejou a impetração, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), de mandado de segurança contra ato do Primeiro Secretário do Senado buscando o sobrestamento do processo administrativo n.º 005179/04-01.

14.Em apertada síntese, estas são as supostas irregularidades apontadas pela Infocoop: a) assevera que a contratação em andamento não configuraria quaisquer das hipóteses previstas para dispensa ou inexigibilidade; b) que foi efetuada tendo por base preços bastantes superiores aos que vinham sendo praticados no âmbito do contrato anteriormente em vigor; e c) que a participação das empresas no certame emergencial não poderia ter ocorrido mediante convite. Essas alegações foram também apresentadas na ação junto ao STF.

15.Aduz ainda que, não obstante ter informado ao Senado a impetração do mandado de segurança com pedido de liminar, este assinou os contratos emergenciais finalizando o procedimento por dispensa de licitação. No seu entendimento, diante dos princípios da razoabilidade e da economicidade, justificaria a prorrogação do contrato com a Infocoop até o julgamento final do mandado de segurança, tendo em vista os possíveis efeitos de uma decisão favorável à cooperativa junto ao STF.

16.Diante disso, requer que este Tribunal proceda a abertura de procedimento de fiscalização do ato administrativo que culminou na celebração dos contratos emergenciais. Anexou, para tanto, cópia da petição junto ao STF (fls. 8/51, Anexo 2), planilha comparativa dos preços de contratação emergencial em comparação com os preços do contrato anteriormente em vigor (fls. 53/55); e proposta comercial das empresas contratadas emergencialmente, apresentadas em outros certames licitatórios realizados por outras entidades da Administração Pública Federal (fls. 56/70).

17.Em consulta ao sítio do STF na Internet, pude constatar que o mandado de segurança impetrado pela Infocoop recebeu o n.º MS 24.928 MC/DF. Nessa mesma consulta, verifiquei que em 28/6/2004 o pedido de liminar foi indeferido mediante despacho proferido pelo Ilustre Ministro-Relator Carlos Velloso (despacho publicado no DJ de 2/8/2004, p. 81).

18.No que concerne ao requerido pela Infocoop, esclareço, inicialmente, que esta cooperativa não possui legitimidade ativa para solicitar a realização de auditorias e inspeções a este Tribunal, consoante prevê o art. 232 do Regimento Interno/TCU.

19.Não obstante, tendo em vista a previsão legal contida no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como o fato de se fazerem presentes os requisitos mínimos de admissibilidade previstos no *caput* do art. 235 do RI/TCU, entendo que a documentação encaminhada deva ser desentranhada destes autos para que constitua processo de Representação a ser autuado pela unidade técnica, que deverá promover, em seguida, as diligências necessárias ao completo saneamento das questões levantadas pela então representante, com vistas a subsidiar a apreciação por parte do relator do novo feito.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da unidade técnica com as modificações que julgo pertinentes, VOTO por que Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 1º de dezembro 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.978/2004 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 018.205/2002-4 (com 5 volumes e 1 anexo) (Sigiloso)

2. Grupo: I Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU).

4.Órgão: Senado Federal.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 3ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Roberto de Siqueira Castro, OAB/RJ n.º 20.283; Fábio Coutinho Kurtz, OAB/RJ n.º 58.285; André Pinto da Rocha Osório Gondinho, OAB/RJ n.º 91.975; Fabiana Videira Lopes, OAB/RJ n.º 95.327; Luciano Sabóia Rianaldi, OAB/RJ n.º 95.514; Bruno di Marino, OAB/RJ n.º 93.384; Adriana Astuto Pereira, OAB/RJ n.º 80.696; Christiane Rodrigues Pantoja, OAB/DF n.º 15.372; Érika Fernandes Flenik, OAB/DF n.º 16.071; Guilherme Lima Braga, OAB/DF n.º 14.790.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia versando sobre supostas irregularidades praticadas na execução do Contrato n.º 0043/2001, celebrado entre o Senado Federal e a Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da Denúncia, com fundamento no art. 53 da Lei 8.443/1992, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234, *caput*, e 235 do Regimento Interno do TCU, para, no

mérito, considerá-la parcialmente procedente, rejeitando-se as alegações apresentadas pela Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda.;

9.2. determinar ao Senado Federal, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguinte providências:

9.2.1. observar estritamente o disposto no art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, quanto à vedação de subcontratação total ou parcial do objeto do contrato, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, quando não admitidas no edital e no instrumento contratual dele decorrente, observando, ainda, o entendimento firmado por este Tribunal mediante a Decisão 420/2002/TCU–Plenário (subitem 8.5);

9.2.2. coibir toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a quaisquer dos gestores do Senado Federal, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação de serviços;

9.2.3. aperfeiçoar o processo de gestão/fiscalização de seus contratos, mormente quanto à idoneidade e operação das contratadas;

9.2.4. verificar, na fase de habilitação de licitantes em procedimentos licitatórios que visem à terceirização de serviços como os analisados nestes autos, nos casos admitidos pela legislação, o atendimento pelos entes cooperativos aos parâmetros da Portaria n.º 925, de 28/9/1995, do Ministério do Trabalho, desclassificando aquele que não se enquadrar nesse dispositivo;

9.2.5. evitar o fornecimento de benefícios, como vale-transporte e tíquete-refeição, à mão-de-obra terceirizada, cujo pagamento poderá ser usado em desfavor do órgão em eventual ação trabalhista;

9.3. determinar à 3ª Secex que promova o desentranhamento das peças que formam o Anexo 2 destes autos para sua autuação como Representação, a fim de que sejam promovidas as diligências necessárias ao saneamento das questões apresentadas pela representante Infocoop, bem como a competente instrução do processo com vistas a subsidiar o exame por parte do relator do novo feito;

9.4. determinar ao Controle Interno do Senado Federal que acompanhe o cumprimento das determinações constantes do item 9.2 e desdobramentos, assim como a regularidade e tempestividade do procedimento licitatório a ser promovido com vistas a substituir o Contrato n.º 0043/2001, dando notícias a respeito de tais aspectos nas contas do Senado Federal atinentes ao exercício de 2004;

9.5. retirar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos, exceto no tocante à identificação do denunciante, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92;

9.6. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e ao denunciante;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 43/2004 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral